

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DES CONSÉQUENCES
DE LA
SÉPARATION DES ÉGLISES & DE L'ÉTAT
sur la condition des ministres des cultes
AU POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 26 Juin 1911, à 3 heures

PAR

Romain SAVARIN

Président : M. GARRAUD, professeur.

Assesseurs : { MM. CH. APPLETON } professeurs.
LAMEIRE }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITE DE LYON. — FACULTE DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. ✱, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

FLURER, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ✱, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✱, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. ✱, professeur d'Économie politique.

HUVELIN, I. ✱, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. ✱, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ✱, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Économie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ✱, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. ✱, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. GARRAUD, *professeur*.

Assesseurs : MM. CH. APPLETON, *professeur*.

LAMEIRE, *professeur*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DES CONSÉQUENCES

DE LA

SÉPARATION DES ÉGLISES & DE L'ÉTAT

sur la condition des ministres des cultes

AU POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 26 Juin 1911, à 3 heures

PAR

Romain SAVARIN

Président : M. GARRAUD, professeur.

Assesseurs : { MM. CH. APPLETON } professeurs.
LAMEIRE }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1911



BIBLIOGRAPHIE

- Blanche.** — *Études pratiques sur le Code pénal*, 2^e éd., Paris, 1888.
- Chauveau et Hélie.** — *Théorie du Code pénal*, 6^e éd., Paris, 1887.
- Demarle.** — *De l'obligation au secret professionnel*, thèse pour le doctorat, Lyon, 1900.
- Garraud.** — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2^e éd., Paris, 1898.
- Garçon.** — *Code pénal annoté*, Paris, 1901-1906.
- Hélie** (Faustin). — *Instruction criminelle*, 2^e éd., Paris, 1867.
- Hesse.** — *La séparation des Églises et de l'État et le droit répressif*, thèse pour le doctorat, Paris, 1908.
- Houdoy** (J). — *Les pénalités dans le projet de loi sur la Séparation des Églises et de l'État*, revue pénitentiaire, 1905.
- Journal Officiel*, 1905.
- Le Poitevin** (G). — *Dictionnaire formulaire des Parquets ; Traité de la Presse* Paris, 1902.
- Locré.** — *Travaux préparatoires du Code pénal*.
- Rauter.** — *Traité théorique et pratique de droit criminel français*.
- Reville et Armbuster.** — *Le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905*, Paris, 1906.
- Revue Pénitentiaire*, chronique judiciaire, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910.

INTRODUCTION

Le problème des rapports entre le pouvoir temporel des États et le pouvoir spirituel ou religieux a été résolu différemment suivant les temps et les pays. La conception des sociétés antiques consistait dans l'union complète des deux pouvoirs, de telle sorte que le chef politique fût aussi le chef religieux ou réciproquement que le chef religieux fût le chef politique ; ainsi à Rome et à Athènes ; cette confusion avait sa source dans les croyances religieuses de l'époque ; la religion était la base fondamentale de la société ; elle prescrivait que chaque foyer eût son prêtre ; la religion de la cité devait avoir aussi son prêtre suprême et celui-ci n'était autre que le roi.

Mais de bonne heure apparut la tendance d'assigner à chacun des deux éléments la place qui lui était propre, tendance qui est arrivée à son plein épanouissement par le système actuellement en vigueur dans plusieurs législations, le système de la « séparation » qui implique en principe la complète indépendance des deux pouvoirs l'un à l'égard de

l'autre. Il existe toutefois un certain nombre de pays qui ne sont pas encore parvenus au terme de cette évolution : dans les uns prévaut le système de la « religion d'État », c'est-à-dire que tel culte y jouit d'une situation privilégiée ; dans les autres, l'État, sans se prononcer pour tel culte en particulier, en admet plusieurs à la fois à une reconnaissance officielle et les soumet à une réglementation : c'est le système des cultes reconnus.

La France a fait l'épreuve de ces divers régimes. Avant 1789, la religion catholique y était religion d'État ; nul autre culte public n'était autorisé. Cet état de choses prit fin par la Révolution et du décret du 3 ventôse an III naquit la première séparation. Elle fut de courte durée ; la loi du 18 germinal an X rétablit en effet les rapports entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux ; le culte catholique et les cultes protestants étaient reconnus par l'État ; leurs ministres recevaient un traitement ; le culte israélite leur fut assimilé en 1844 (Ordonnance du 25 mai 1844). Après plus d'un siècle, la loi du 9 décembre 1905 est venue faire revivre en France le système de la séparation.

Des questions qu'a fait naître l'application de ce régime, une seule retiendra notre attention : quelle a été, sur la partie du droit pénal relative aux ministres des cultes, l'influence de la loi de 1905 ?

Antérieurement à cette loi en effet, les ministres des cultes étaient soumis sur certains points à des dispositions pénales qui leur étaient propres ; depuis la séparation, il ne saurait plus en être question, semble-t-il ; du principe posé par l'article 1^{er} de la loi de 1905 « que la République ne reconnaît aucun culte », il paraît en effet assez logique d'en déduire que la condition pénale actuelle des ministres des cultes n'est pas autre que celle des simples citoyens. Mais telle n'a pas été la pensée du législateur ; préoccupé de l'autorité morale considérable exercée par les ministres des cultes, il lui a paru dangereux pour l'ordre public de laisser sous l'empire du droit commun les manifestations de cette influence et pour la contenir dans de justes limites, il a estimé nécessaire de faire revivre dans la loi du 9 décembre 1905 certaines des prohibitions qui se trouvaient dans le Code pénal et d'en créer même de nouvelles.

Avant d'aborder le fond du sujet, il importe d'éluider une question préliminaire : qu'est-ce qu'un « culte », qu'un ministre du « culte » ? Ce point si important a été totalement négligé par le législateur ; si les travaux préparatoires, la loi elle-même, ne nous sont d'aucun secours, c'est que pendant toute la discussion on a raisonné constamment sur l'hypothèse des cultes existant légalement, c'est-à-dire reconnus ou autorisés par l'État ; mais on peut parfaitement concevoir la formation possible d'autres

cultes auxquels pourraient s'appliquer les dispositions de la loi de 1905.

Avant la séparation, la situation était très nette ; quand on parlait de cultes, il ne pouvait s'agir que de cultes reconnus ou autorisés ; ainsi se prononçaient la jurisprudence et la majorité de la doctrine ; seuls, Chauveau, Hélie et Rauter soutenaient que la distinction entre les différents cultes ne se trouvait ni dans l'esprit ni dans les termes de la loi pénale. Depuis la loi de 1905, la solution donnée par ces auteurs ne saurait être contestée ; tout culte, quel qu'il soit, est visé par la loi. La question ne fait pas de doute pour les cultes anciennement reconnus ; ceux-ci mis à part, il devient très difficile de se prononcer et il paraît presque impossible de donner une solution de principe. D'après Rauter, « un culte existe par rapport à ce qu'on appelle ministre du culte dès que plusieurs individus se réunissent habituellement pour révéler en commun la divinité » ; d'après Chauveau et Hélie, « il y a culte toutes les fois qu'une agrégation d'individus se réunit pour adorer en commun et avec des rites convenus la divinité ». C'est en s'inspirant de ces principes que la jurisprudence aura à se prononcer ; elle aura une tâche délicate à remplir pour discerner la croyance à la divinité, car cette croyance peut se manifester sous des formes très diverses.

On a prétendu, il est vrai, faire de l'association

cultuelle légalement formée le criterium de l'existence d'un culte aux yeux de la loi : mais il ne semble pas qu'on puisse admettre cette opinion, car, ainsi que cela a été reconnu aux débats, la constitution d'associations cultuelles n'est qu'une faculté offerte par la loi et non une obligation imposée aux fidèles d'un culte.

Nous étudierons successivement dans deux parties l'œuvre de la loi de 1905 ; dans une première partie, nous traiterons les incriminations expressément prévues par la loi de séparation ; dans une deuxième partie, nous examinerons la question de savoir si le maintien de certains textes est compatible avec le régime nouveau.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I^{er}

ENSEIGNEMENT RELIGIEUX.

Dans le but d'assurer la neutralité de l'école et le libre exercice de la religion des enfants, la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire stipule qu'en dehors du dimanche les écoles publiques vauront en outre un jour par semaine pour permettre aux parents qui le désirent de faire donner à leurs enfants l'enseignement religieux : l'article 5 interdit d'envoyer les enfants au catéchisme pendant les heures de classe. On voulait par là éviter les conflits qui n'auraient pas manqué de se produire entre instituteur et ministre du culte au cas où les deux enseignements auraient eu lieu au même moment.

La loi de 1905, dans le même but, a maintenu la prohibition de la loi de 1882. L'article 30 est en effet ainsi conçu : « Conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi du 28 mars 1882, l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants âgés de six à treize ans inscrits dans les écoles publiques qu'en dehors des heures de classe. Il sera fait application

aux ministres des cultes qui enfreindraient ces prescriptions des dispositions de l'article 14 de la loi précitée. »

Rien n'est donc changé sous ce rapport depuis la séparation, si ce n'est que l'obligation de l'article 30 a été sanctionnée par des pénalités qui n'existaient pas auparavant, ou tout au moins étaient plutôt d'ordre administratif, car le ministre des cultes coupable de violation de l'article 2 de la loi de 1882 pouvait être frappé de la suspension et même de la suppression de son traitement.

Dans quelle mesure doit s'entendre l'obligation imposée par l'article 5 de la loi de 1882 : défense d'envoyer les enfants au catéchisme pendant les heures de classe ? Dans la majorité des cas, cette disposition ne soulève pas de difficultés ; la plupart du temps en effet, l'école primaire et l'église étant situées dans la même localité, l'enseignement religieux peut être donné immédiatement après la sortie des classes et pendant un laps de temps suffisant ; mais il peut se faire qu'une certaine distance sépare les deux locaux et que le prêtre commençant son catéchisme au moment qui correspond à la cessation des cours, oblige en réalité les enfants à sortir de l'école avant l'heure fixée, par suite du trajet plus ou moins long qu'ils ont à accomplir. Le ministre des cultes qui donne l'enseignement dans ces conditions, peut-il être poursuivi par application de l'article 30 ?

C'est la question que la jurisprudence a eu récemment à résoudre. Une réponse affirmative s'impose, semble-t-il, car le principe de la fréquentation scolaire est violé par ce fait que des enfants sont obligés d'interrompre l'enseignement primaire qui leur est donné dans le but de recevoir l'instruction religieuse. C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal de simple police de Maurs qui a condamné un prêtre catholique qui donnait l'enseignement religieux de 11 heures à midi à des enfants obligés de quitter l'école bien avant 11 heures, étant donné la distance qui la séparait de l'église.

Mais la Cour de cassation n'a pas adopté cette interprétation ; par arrêt du 9 juin 1910 elle a cassé le jugement ; cet arrêt est ainsi formulé :

« Vu l'article 30 de la loi du 9 décembre 1905,
« lequel dispose (suit la citation) ;

« Attendu que ce texte est clair et précis ;

« Qu'il ne punit le fait par un ministre du culte de
« donner l'enseignement religieux aux enfants de six
« à treize ans, inscrits dans les écoles publiques,
« qu'autant que ce fait se produit pendant la durée
« des classes ;

« Attendu que le demandeur prêtre desservant a
« été poursuivi et condamné pour avoir donné l'en-
« seignement religieux de 11 heures à midi alors
« que la classe du matin finit à 11 heures ;

« Qu'à la vérité, il est énoncé dans les motifs du

« jugement attaqué qu'à raison de la distance de
« quatre à cinq kilomètres séparant de l'église l'école
« du hameau de Belguiral, les enfants de ce hameau
« qui vont au catéchisme doivent quitter l'école
« avant 10 heures pour se trouver à l'église à
« 11 heures et ne peuvent rentrer à l'école pour la
« classe du soir que vers 1 heure et demie, après
« l'ouverture des cours : qu'en 1908 et 1909 trois
« garçons ont fréquemment quitté l'école dans ces
« conditions et qu'il en a été de même au moins une
« fois pour une petite fille ;

« *Mais attendu que le juge ne saurait atteindre*
« *et punir un fait à raison de ses conséquences et*
« *par extension, lorsque ce fait ne rentre pas*
« *dans les termes de la loi pénale ;*

« Par ces motifs casse..... »

La solution de la Cour de cassation constitue une juste application des principes ; il est de règle en effet, en matière pénale, que les textes doivent subir l'interprétation restrictive, *pœnalia sunt strictissimæ interpretationis*. Le ministre du culte qui se borne à donner l'instruction religieuse en dehors des heures de classe, ne saurait donc être reconnu coupable, quelles que puissent être pour l'enseignement primaire les conséquences de son intervention.

La violation de l'article 30 est punie des pénalités de l'article 14 de la loi de 1882. « En cas d'une nou-
« velle récidive, dit cet article, la commission sco-

« laire ou à son défaut l'inspecteur primaire devra
« dresser une plainte au juge de paix. L'infraction
« sera considérée comme une contravention et pourra
« entraîner condamnation aux peines de police con-
« formément aux articles 479, 480 et suivants du
« Code pénal. L'article 463 du même code est appli-
« cable. » Le renvoi qui est fait par l'article 30 de
la loi de 1905 à l'article 14 de la loi de 1882 a fait
naître une difficulté concernant les conditions d'ap-
plication de la peine. D'après l'article 14 en effet,
une poursuite ne peut être intentée qu'au cas d'une
« nouvelle récidive » ; il est naturel de penser qu'en
se référant à l'article 14 l'article 30 ait conservé cette
façon de voir. Certains arrêts ont admis ce point de
vue ; ainsi il a été jugé que le ministre du culte qui,
pour la première fois, contrevenait aux dispositions
de l'article 30 échappait à la répression. (Tribunal de
simple police de Vergt (Dordogne).

Cette solution est critiquable, car elle procède
d'une confusion commise entre les conditions requises
pour les deux sortes d'infractions, conditions qui sont
totalement différentes. La nouvelle récidive dont il
est question à l'article 14 a trait à une infraction
spéciale ; cette nécessité d'une seconde infraction
s'explique d'elle-même dans le cas de l'article 14
parce qu'il y en a une première déterminée par l'ar-
ticle 13 et qui consiste, suivant l'article 12, à laisser
un enfant s'absenter de l'école quatre fois dans un

mois. La loi de 1882 établit alors une série de mesures : comparution de la personne responsable devant la commission scolaire, inscription du nom de cette personne à la porte de la mairie et enfin poursuite en simple police par application des articles 479 et suivants du Code pénal.

Aucune de ces formalités n'a sa raison d'être pour le cas prévu par l'article 30 ; si le législateur a renvoyé à l'article 14, c'est uniquement en tant que cette disposition détermine l'application des peines de simple police établies par les articles 479, 480 et suivants du Code pénal ; c'est ce qui ressort de la discussion à la Chambre des députés et notamment des déclarations du ministre des Cultes au cours de la deuxième séance du 28 juin 1905.

La Cour de cassation, à qui la décision du tribunal de simple police de Vergt avait été déférée, s'est prononcée dans le sens de la solution que nous venons d'indiquer par un arrêt du 5 juin 1908.

« Attendu, dit cet arrêt, que l'abbé M... poursuivi
« devant le tribunal de simple police pour avoir
« contrevenu aux prescriptions de l'article 30 de la
« loi du 9 décembre 1905 a été relaxé par cet unique
« motif que les dispositions de l'article 14 de la loi
« du 28 mars 1882 auxquelles s'est référé l'article 30
« de la loi du 9 décembre 1905 ne rendaient le con-
« trevenant passible d'une sanction pénale qu'en cas
« d'une nouvelle récidive et qu'en l'absence d'un

« avertissement et d'un affichage préalable dans les
« conditions prévues par les articles 12 et 13 de la
« loi du 28 mars 1882, les peines de simple police
« établies par l'article 14 susvisé ne lui étaient pas
« applicables ;

« Mais attendu que l'article 30 de la loi du 9 dé-
« cembre 1905 en déclarant applicable à la nouvelle
« contravention qu'il a prévue les dispositions de
« l'article 14 de la loi du 28 mars 1882 a purement
« et simplement déterminé la pénalité afférente à
« cette contravention et que pour cette référence il
« n'a nullement entendu subordonner à une récidive
« l'application de cette pénalité ;

« Attendu d'autre part que la nouvelle récidive
« dont il est question dans le texte de l'article 14
« précité se rattache par un lien nécessaire aux
« articles 12 et 13 qui le précèdent et notamment à
« l'avertissement et à l'affichage qui y sont prévus
« et qu'elle fait partie d'un ensemble de mesures
« administratives organisées par le législateur de
« 1882 en vue de réprimer une infraction essentiel-
« lement différente par sa nature de celle qui est
« prévue par l'article 30 de la loi du 9 décembre
« 1905 ;

« Qu'en décidant le contraire et en prononçant le
« relâche du prévenu, le jugement déféré a violé les
« articles de la loi visés au moyen ;

« Par ces motifs casse..... »

L'arrêt ci-dessus est très net : il établit la distinction entre les deux infractions : en conséquence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait récidive : la première contravention est punissable.

CHAPITRE II

ENTRAVES A L'EXERCICE D'UN CULTE.

L'article 31 de la loi du 9 décembre 1905 est ainsi conçu : « Sont punis d'une amende de seize francs à deux cents francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte ».

Ces dispositions ont pour but de garantir la liberté de conscience ; mais l'incrimination qu'elles contiennent n'est pas spéciale aux ministres du culte. Le délit prévu par l'article 31 peut être en effet relevé à la charge de toute personne qui se propose par les moyens prévus par la loi, soit de contraindre une

autre personne à l'exercice d'un culte, soit de l'empêcher de pratiquer son culte.

Toutefois les arrêts assez nombreux qui ont eu à se prononcer sur l'application de l'article 31 se sont, jusqu'à maintenant, référés uniquement aux ministres des cultes, statuant sur une question particulièrement intéressante qui les concernait : le fait pour eux de refuser l'admission aux cérémonies religieuses, de personnes qui ne contribuent pas aux frais du culte, ou de ne l'autoriser qu'à des conditions tout à fait spéciales, est-il de nature à constituer l'infraction prévue et réprimée par l'article 31 ?

Les diverses juridictions à qui le cas avait été soumis se sont prononcées pour la négative ; elles n'ont pas hésité à proclamer le droit absolu pour tout ministre du culte soit de refuser son ministère, soit de le prêter à conditions spéciales à quiconque ne remplit pas les conditions voulues, notamment à qui ne contribue pas aux frais du culte.

Un arrêt de la Cour de Caen du 16 juin 1909 a mis ce principe en évidence (1). Les faits qui motivaient la poursuite étaient les suivants : à l'occasion du mariage qu'un de ses paroissiens lui avait demandé de célébrer, un prêtre catholique avait mis en demeure ce paroissien d'avoir à payer le denier du

(1) Voir dans le même sens une décision du tribunal civil de Bazas du 23 novembre 1909.

culte, faute de quoi le mariage serait célébré au tarif double ou dans la forme du mariage des indigents. Poursuivi par le parquet de Mortagne pour infraction à l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905, il fut acquitté : sur appel du ministère public, la Cour de Caen confirma le jugement par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il semble qu'une confusion se soit
« produite dans l'appréciation du tribunal en ce qui
« concerne l'objet de la menace reprochée à l'abbé
« B... ; que si c'est à juste titre que le jugement a
« reconnu aux membres du clergé le droit de ne
« procéder aux cérémonies de leur culte que contre
« le paiement de la taxe afférente aux dites cérémonies, telle n'est pas exactement la situation
« dans l'espèce ; qu'il paraît en effet certain que les
« agissements de l'abbé B... ont eu pour but, non du
« sieur C..., le paiement de la cérémonie du mariage de sa fille, mais bien le versement du denier
« cultuel, autrement dit sa participation au frais du
« culte catholique ;

« Mais attendu que, même en se plaçant à ce nouveau point de vue, il y a lieu de confirmer l'acquiescement prononcé par les premiers juges ; que
« s'il existe bien dans l'affaire un fait de nature à
« obtenir d'un citoyen sa contribution à l'exercice
« d'un culte, ce fait ne peut constituer une menace
« aux termes de l'article 31 de la loi du 9 décembre
« 1905 ; qu'il convient en effet de faire une distinction

« entre les menaces qui peuvent avoir pour résultat
« un dommage physique, pécuniaire ou moral pour
« l'intéressé ou les^s membres de sa famille dans le
« cadre de leur vie civile ou laïque et celles qui ne
« consistent que dans le refus total ou partiel de la
« participation aux cérémonies ou sacrements d'une
« église ;

« Attendu que, depuis la séparation des Églises et
« de l'État, l'Église catholique a comme tout syndi-
« cat ou toute association analogue le droit indis-
« cutable de considérer comme étrangers et de traiter
« comme tels ceux qui ne contribuent pas à l'exer-
« cice de son culte et de leur refuser les faveurs
« qu'elle peut accorder à ses adhérents ; que l'abbé
« B... n'a nullement violé ces principes sur lesquels
« reposent l'indépendance et le libre exercice des
« cultes, en mettant C... en demeure de choisir entre
« le tarif de faveur que lui assurait sa contribution
« au denier du culte et le tarif double imposé aux
« non-adhérents ; qu'il ne violentait nullement sa
« conscience, ni sa liberté en lui laissant l'alterna-
« tive d'un pareil choix ;

« Mais attendu qu'élevant encore plus haut le
« débat, la Cour doit décider qu'une Église a, sans
« se rendre coupable d'une menace ou violence
« morale quelconque, le droit absolu de refuser tout
« ou partie de ses sacrements à des gens qu'elle n'est
« point tenue de reconnaître pour siens et qui se

« considèrent eux-mêmes comme lui étant étrangers,
« quelles que puissent être pour ceux-ci les consé-
« quences ultérieures d'une situation qu'ils se sont
« créée à eux-mêmes en pleine connaissance de
« cause ;

« Qu'on ne saurait enfin reprocher à l'abbé B...
« d'avoir par le refus total de mariage qui lui est
« imputé excédé les instructions de son évêque qui
« doivent demeurer ainsi inconnues du pouvoir civil
« que le culte lui-même. »

Le procureur général près la Cour de Caen s'étant pourvu en cassation, la Cour de cassation par le rejet du pourvoi a consacré cette jurisprudence.

La solution donnée nous paraît très juridique. Quand une association se constitue, elle peut insérer dans ses statuts une clause conférant à ses membres des avantages qu'elle n'offre pas aux autres personnes. Si un étranger veut bénéficier des services de cette association, qui pourrait contester à cette dernière le droit d'exiger un supplément de prix et même de refuser purement et simplement ? Peut-on s'étonner qu'un groupement, littéraire, artistique ou sportif par exemple, réserve à ses membres des billets de faveur dont il peut élever le prix comme bon lui semble, pour les personnes étrangères. Il n'en est pas autrement pour un culte quelconque ; aux yeux de la loi ce n'est pas autre chose qu'un groupement. En décider autrement serait méconnaître la pensée

essentielle de la loi de 1905 qui a voulu assimiler autant que possible les groupements culturels aux groupements ordinaires. Un prêtre catholique n'exécède donc pas son droit en soumettant à une taxe plus élevée ceux qu'il considère comme des étrangers ; il pourrait même, comme l'a proclamé la Cour de Caen, pousser ce droit jusqu'à ses dernières limites et refuser à toute personne étrangère la participation aux sacrements. Une association qui refuse de faire profiter de ses avantages ceux qui n'ont pas voulu s'affilier à elle reste dans les limites de ses attributions ; et la jurisprudence a fait une très juste application de ce principe en décidant que les faits dont il a été question ne constituent pas le délit prévu par l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905.

CHAPITRE III

OUTRAGE. — DIFFAMATION.

L'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 réprime les outrages ou diffamations commises par un ministre du culte envers un fonctionnaire. Il est en effet ainsi conçu : « Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public sera puni d'une amende de cinq cents francs à trois mille francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement. La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes prévues par l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881. Les prescriptions édictées par l'article 65 de la même loi s'appliquent aux délits du présent article et de l'article qui suit. »

Ce qui caractérise cet article, c'est son caractère dérogoire au droit commun ; il soumet à une législation exceptionnelle les ministres des cultes devenus pourtant par l'effet de la loi de simples citoyens (1).

Nous trouvons une première dérogation dans l'as-

(1) Le rapporteur de la loi à la Chambre en a donné l'explication suivante : « Je reconnais volontiers, a-t-il dit, que l'article 31 est une dérogation au droit commun, mais la situation dont jouiront les ministres du culte, même en régime de séparation, constituera elle-même une dérogation au droit commun. La loi les protège d'une manière toute particulière et leur fait ainsi pour l'exercice de leur ministère une situation privilégiée. Vous ne pouvez pas assimiler le cas d'un orateur parlant en réunion publique devant des citoyens avertis, c'est-à-dire habitués à ramener les paroles entendues à de justes proportions, avec le cas du ministre du culte parlant dans l'église, du haut de sa chaire, sous une protection spéciale, devant un public de fidèles courbés sous sa parole qu'ils n'ont jamais discutée. L'autorité morale dont jouit le prêtre, autorité que nous ne contestons pas, donne à ses paroles une force de pénétration toute particulière. Or, cette autorité ne tient pas seulement au caractère religieux de la fonction ecclésiastique ; pour une large part, elle est faite aussi du caractère officiel qu'a revêtu cette fonction en régime concordataire. Depuis plus de cent ans, dans ce pays, on est habitué à voir dans le prêtre non pas un simple citoyen, mais une sorte de fonctionnaire particulièrement honoré. La loi de séparation n'aura pas pour effet de le dépouiller instantanément de cette part d'influence qu'il tenait de l'État ; pendant une longue période après la promulgation de la loi, la parole du prêtre gardera cette autorité morale. Il est donc indispensable que des précautions soient prises contre l'abus qu'il en peut faire. »

Ces raisons sont loin d'être décisives ; on peut à bon droit s'étonner qu'une loi qui a pour but de mettre fin aux rapports qui unissent les Eglises et l'État établisse pour les ministres des cultes qu'elle veut ignorer un délit spécial.

simulation de l'outrage à la diffamation au point de vue des pénalités. Sans doute, grammaticalement parlant, il n'existe pas de différence entre l'outrage et la diffamation : le mot « outrage » qui n'est nulle part défini par la loi, pris dans un sens absolu peut être considéré comme un terme générique qui comprend à la fois la diffamation, l'injure et toute insulte humiliante, de quelque manière que ces faits se produisent. Les auteurs sont unanimes sur ce point : « L'outrage réunit et confond l'injure, c'est-à-dire les expressions outrageantes, termes de mépris et invectives et la diffamation, c'est-à-dire l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération du fonctionnaire auquel ce fait est imputé » (Garçon. Code pénal annoté.) M. Garraud dit de même : « Sous la qualification générique d'outrage, les articles 222 et suivants du Code pénal répriment toutes les attaques d'un caractère offensant, injurieux ou diffamatoire, dirigées contre les dépositaires de l'autorité ou de la force publique, soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit à l'occasion de cet exercice. »

Mais si l'outrage d'une façon générale contient la diffamation, il ne la contient pas nécessairement chaque fois qu'il se produit ; aussi, au point de vue légal, y a-t-il deux délits distincts réprimés par des pénalités différentes ; l'outrage est puni d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende

de 16 à 200 francs, tandis que la loi du 29 juillet 1881 prévoit un emprisonnement de huit jours à un an et une amende de 100 à 3,000 francs pour le cas de diffamation : cette dernière, en effet, atteint plus profondément celui qui en est l'objet, que l'outrage ; elle comporte une certaine préméditation, un certain degré de malice que ne comporte pas toujours l'outrage qui est en général spontané et naît souvent au milieu d'une discussion.

L'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 a cependant assimilé l'outrage à la diffamation : ces deux délits seront punis d'une peine absolument identique et de celle qui est la plus forte, c'est-à-dire de la peine applicable à la diffamation le minimum de la peine étant élevé dans les deux cas pour l'amende de 100 à 500 francs et pour l'emprisonnement de six jours à un mois. Cette élévation du minimum de la peine ne présente pas grande importance, puisque le juge, en accordant les circonstances atténuantes, pourra toujours descendre au-dessous de ce minimum et aller même jusqu'à la dernière limite de la peine de simple police.

Une deuxième dérogation au droit commun résulte des dispositions de l'article 34 ; dans les cas prévus par cet article, la juridiction compétente sera non pas le jury, qui connaît d'habitude des délits de diffamation en vertu de la loi du 29 juillet 1881, mais le tribunal correctionnel. L'assimilation de l'outrage

à la diffamation au point de vue des peines aurait dû entraîner, semble-t-il, le même résultat au point de vue de la juridiction ; ce n'est pas la solution qu'à prévalu (1).

La disposition de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 a été reproduite par la loi de 1905 : on pourra apporter la preuve de la vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions.

(1) Pour justifier le choix de la juridiction correctionnelle, le rapporteur à la Chambre, M. Briand, a invoqué les raisons suivantes : « De parti pris ils (les jurys) refusent d'associer la justice aux polémiques de presse. Je n'étonnerai pas M. Ribot si je dis qu'au profit du prêtre cette tendance du jury s'accentuera encore. Dans certaines régions surtout, les ministres du culte jouissent d'une influence énorme qui ne tient pas seulement de la foi réelle des citoyens auquel ils s'adressent, mais encore au fanatisme d'un grand nombre de fidèles. Nous devons alors nous poser cette question : puisque ces précautions sont à prendre au profit de l'ordre public contre les abus que certains ministres du culte pourraient faire de leur influence morale, n'est-il pas raisonnable et logique de rendre ces précautions efficaces ? Elles ne peuvent l'être qu'à condition de correctionnaliser les délits commis en chaire par le prêtre. Je ne conteste pas la gravité de la dérogation et même pour vous faire connaître toute ma pensée, je vous dirai que si nous n'avions pas à tenir compte d'une situation transitoire pendant laquelle les abus que pourraient faire le prêtre de son influence morale constitueront un danger réel pour les institutions de ce pays, je trouverais moi-même injustifiée la dérogation de l'article 31. Je déclare même, qu'après expérience, au bout de quelques années, s'il m'était démontré que les précautions proposées par nous ne sont pas indispensables à la sécurité de l'État, je serai le premier à en réclamer la suppression. »

Les éléments constitutifs du délit prévu par l'article 34 peuvent être ramenés à cinq ; il faut :

- 1° Un outrage ou une diffamation ;
- 2° Faits par un ministre du culte ;
- 3° Dans un lieu où s'exerce le culte ;
- 4° Par un des moyens prévus par la loi ;
- 5° Contre un citoyen chargé d'un service public.

1° *Il faut un outrage ou une diffamation.* —

La diffamation est l'imputation d'un fait pouvant porter atteinte à l'honneur et à la considération d'un citoyen faite de mauvaise foi et dans l'intention de nuire.

La notion de l'outrage, nous l'avons vu, est beaucoup plus large ; elle englobe à la fois l'injure et la diffamation : la doctrine et la jurisprudence ont eu à en déterminer les éléments constitutifs. Certains criminalistes pensent que la loi, si elle n'a pas défini l'outrage, en a du moins précisé la notion en exigeant que les paroles tendent à inculper l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire offensé ; la loi n'aurait pas voulu punir comme outrage, toute invective, tout mot grossier (1). Mais ce n'est pas le système qui a prévalu en jurisprudence et la Cour de cassation a toujours considéré comme tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat,

(1) Dans ce sens : Chauveau et Hélie.

toutes paroles, écrits ou dessins, qui exprimant le mépris pour sa personne, ses actes et ses fonctions, sont de nature à diminuer¹ le respect des citoyens pour son autorité morale et pour le caractère dont il est revêtu. Cette formule très large permet d'atteindre les offenses de toute nature, même les propos en apparence inoffensifs, mais qui, en raison des circonstances, peuvent revêtir un caractère injurieux ou diffamatoire.

2° *Faits par un ministre du culte.* — Il faut que le délit ait été commis par un ministre du culte lui-même et non par un de ses préposés ; dans ce dernier cas, il y aurait simplement lieu à l'application du droit commun.

3° *Dans un lieu où s'exerce le culte.* — Il semble au premier abord que la question ne puisse pas soulever de controverse, car lorsqu'on parle de lieux où s'exerce le culte, on entend par là les bâtiments où les fidèles ont accès et se réunissent habituellement pour pratiquer leur religion.

Mais si cette détermination ne présente pas de difficultés dans la majorité des cas, il n'en est pas toujours ainsi : une jurisprudence très récente en est la preuve ; il s'agissait de savoir si la sacristie d'une église constitue un lieu où s'exerce le culte, pendant qu'un prêtre y fait le catéchisme et par suite, s'il est

possible d'appliquer l'article 34 en cas de propos outrageants tenus envers un fonctionnaire par ce prêtre au cours du catéchisme.¹

Les tribunaux ont varié sur la solution ; si les uns ont admis que la sacristie d'une église dans cette hypothèse ne pouvait être considérée comme un lieu où s'exerce le culte, d'autres par contre ont adopté l'opinion opposée, notamment la Cour de cassation, qui s'est prononcé dans ce sens par un arrêt du 23 décembre 1909 ainsi conçu.

« La Cour :

« Sur le moyen de cassation tiré de la violation
« de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 et de
« l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ;

« Attendu que J... défendeur au pourvoi a été
« renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la
« prétention d'avoir en novembre ou en décembre
« 1908 étant ministre du culte et dans un lieu où
« s'exerce le culte publiquement outragé des citoyens
« chargés d'un service public, au cours du caté-
« chisme enseigné à des enfants de la première
« communion, dans la sacristie de l'église de Lander-
« neau, délit prévu et puni par l'article 34 de la loi
« du 9 décembre 1905 :

« Attendu que le jugement confirmé par l'arrêt
« attaqué avec adoption de motifs, a déclaré d'office
« la juridiction correctionnelle incompétente par ce
« double motif que l'enseignement du catéchisme

« n'est pas un acte du culte et qu'une sacristie n'est
« pas un lieu où s'exerce le culte ; que l'arrêt ajoute
« à ces motifs que les propos incriminés, s'ils ont
« été tenus, l'auraient été dans une arrière-sacristie
« d'église d'où ils n'auraient pu être entendus :

« Mais attendu que le ministre du culte qui en-
« seigne le catéchisme est dans l'exercice de ses fonc-
« tions pastorales et sacerdotales et que l'exercice
« de ces fonctions se confond évidemment avec les
« exercices du culte :

« Que par suite, la sacristie ou l'arrière-sacristie
« dans laquelle est donné cet enseignement devient
« un lieu où s'exerce le culte dans le sens de l'article
« 34 de la loi du 9 décembre 1905 ;

« Qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a
« faussement interprété l'article 34 de la loi sus-
« visée. »

En principe, on peut admettre que la sacristie n'est pas un lieu où s'exerce le culte ; c'est en effet un local dépendant de l'église qui sert à différents usages ; on y range des ustensiles nécessaires à l'exercice du culte ; c'est là que sont déposés les registres qui constatent la célébration des baptêmes, des mariages, des enterrements ; le prêtre y revêt les ornements sacerdotaux, y donne audience à certaines personnes. C'est bien un lieu qui sert à l'exercice du culte, mais ce n'est pas un lieu où s'exerce le culte au sens de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905.

L'exercice du culte résulte en effet de l'accomplissement des actes, des cérémonies, des rites qui le constituent. On ne saurait considérer comme tels les actes qui se passent dans une sacristie qui sont des actes préparatoires à l'exercice du culte, ayant pour but d'assurer, de faciliter cet exercice ou d'en constater l'accomplissement.

Mais si normalement on ne peut considérer une sacristie comme un lieu où s'exerce le culte, ne pourrait-il se faire qu'elle le devienne accidentellement, si un exercice du culte y est accompli, car il peut avoir lieu non seulement dans les édifices qui y sont spécialement affectés, mais encore dans tout autre endroit.

Il s'agit alors de savoir si l'enseignement du catéchisme constitue un acte cultuel, de telle sorte qu'on puisse dire que le lieu où il est fait est un lieu où s'exerce le culte. La question est délicate à résoudre. A l'appui de l'opinion qui se prononce pour la négative, on peut soutenir que l'enseignement du catéchisme peut être donné par toute personne et n'importe où, qu'il n'est qu'une étude d'initiation aux principes et aux croyances de la religion, une instruction préparatoire permettant aux enfants de connaître et d'accomplir leurs devoirs religieux, qu'au surplus au cours des débats il n'a jamais été considéré comme un acte du culte.

L'opinion contraire se base sur la doctrine et la

jurisprudence antérieures à la séparation. Le mot « culte » peut être pris au sens étroit ou au sens large ; au sens restrictif il signifie les honneurs rendus à la divinité ou les manifestations extérieures d'une religion ; au sens extensif, l'exercice d'un culte embrasse tous les actes qui concourent à la pratique de ce culte et à l'observation des règles qui la régissent. A ce point de vue, l'enseignement du catéchisme, c'est-à-dire de la croyance et des usages de la religion chrétienne par un ministre du culte, n'est-il pas en même temps qu'une fonction de son ministère un acte du culte. C'est ce qui a toujours été admis par la doctrine et la jurisprudence, avant la loi de 1905. Plusieurs arrêts ont décidé que l'expression « exercices du culte » comprenait tous ces exercices quels qu'ils fussent : ainsi pour la confession. En ce qui concerne l'enseignement du catéchisme, cela a été jugé formellement à plusieurs reprises. Dans un arrêt du 19 mai 1827, la Cour de cassation a déclaré que le fait de la part, d'un individu, d'avoir pendant le catéchisme, pris par la main et emmené hors de l'église sa fillette à qui le curé avait infligé comme punition d'être mise à genoux, constituait le délit de trouble à l'exercice du culte, réprimé par l'article 261 du Code pénal. De même un autre arrêt de 1883 a constaté que le délit de critique ou de censure des actes de l'autorité publique avait pu être commis au cours de l'enseignement du

catéchisme et par conséquent pendant un exercice du culte. Enfin un dernier arrêt de la Cour de cassation de 1884 fait à nouveau la constatation que l'enseignement du catéchisme est un acte du culte.

Par l'arrêt précité du 29 décembre 1909, la Cour suprême n'a donc fait que maintenir une jurisprudence depuis longtemps établie. On peut généraliser la solution donnée, en ce sens qu'il suffit qu'un acte du culte soit accompli publiquement dans un endroit quelconque, pour que ce dernier devienne un lieu où s'exerce le culte. C'était du reste déjà ainsi qu'on l'entendait avant la loi de séparation (M. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome IV, page 355).

4° *Par un des moyens prévus par la loi.* — Il faut que l'outrage ou la diffamation aient été commis « publiquement » soit par des discours prononcés, soit par des lectures faites, soit par des écrits distribués ou des affiches apposées.

Une des conditions essentielles du délit réprimé par l'article 34, c'est la publicité de l'outrage ou de la diffamation. Cette condition est remplie lorsqu'ils se produisent dans les édifices consacrés au culte, qui rentrent dans la catégorie des lieux publics par destination, c'est-à-dire accessibles à toutes les personnes qui y veulent pénétrer dans un but déterminé.

Mais si un bâtiment qui sert à l'exercice du culte est un lieu public, il ne s'ensuit pas que toutes les parties qui le composent le soient également. Il est de principe que les pièces réservées pour des services intérieurs ou pour des destinations particulières rentrent dans la catégorie des lieux privés : aussi il a été jugé qu'un clocher habituellement fermé ne peut être considéré comme un lieu public. Il doit en être de même pour une sacristie : c'est un local qui renferme les ustensiles nécessaires à l'exercice du culte ; il n'est pas accessible à tous : le prêtre n'y reçoit que quand il lui plaît et qui lui plaît. Par conséquent, dans l'espèce dont nous nous sommes occupé précédemment, l'enseignement du catéchisme dans une sacristie, l'article 34 était inapplicable, parce qu'il s'agissait d'un lieu privé.

Cependant une sacristie peut devenir un lieu accidentellement public en raison des circonstances, spécialement quand il s'y tient une réunion publique. La question qui se pose alors est de savoir si la réunion pour l'enseignement du catéchisme dans une sacristie peut être envisagée comme une réunion publique. Au cours des débats, il a été formellement reconnu que cet enseignement ne pouvait être considéré comme une cérémonie du culte et que par conséquent, n'étant pas soumise à la condition de publicité exigée par l'article 25, la réunion avait un caractère privé. On a fait remarquer toutefois que ce

caractère ne pouvait lui être concédé qu'au regard de cet article, en ce sens que les règles spéciales imposées aux réunions cultuelles proprement dites ne sauraient lui être appliquées.

Pour résoudre la question, il faut donc se reporter à l'interprétation de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. A ce point de vue, la doctrine et la jurisprudence se basent pour déterminer la nature d'une réunion sur le nombre, les relations habituelles et les conditions d'admission des personnes qui la composent.

Si le nombre des personnes assemblées présente une grande importance, il convient de s'attacher principalement à la nature des relations qui les unissent. Une réunion d'amis, si nombreux soient-ils, ne constituera jamais une réunion publique. Mais il en est tout autrement, si les personnes sont étrangères, si en plus s'ajoutent les conditions de nombre et de facilité d'admission.

Il n'y a donc pas de critérium absolument sûr et le juge jouit d'une large liberté d'appréciation sous le contrôle de la Cour de cassation. Cette haute juridiction n'a pas eu encore à se prononcer ; l'arrêt du 23 décembre 1909 déjà cité qui décide que la sacristie où le catéchisme est enseigné est un lieu où s'exerce le culte, n'a pas eu à trancher la question de publicité en cette circonstance, l'arrêt attaqué s'étant attaché uniquement pour écarter la publicité des

faits injurieux à la nature du lieu et à sa destination, sans rechercher si, à raison du caractère de la réunion et des conditions dans lesquelles elle avait été organisée, les éléments de la publicité étaient ou non réunis, ce qui par suite n'a pas permis à la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

3° *Contre un citoyen chargé d'un service public.*

— L'article 224 du Code pénal emploie une formule différente ; il parle d'un citoyen chargé d'un ministère de service public. Cette différence de rédaction des textes implique-t-elle une différence dans leur sphère d'application ? C'est la question qui se posait déjà avant la loi de 1905, car la loi sur la presse du 29 juillet 1881 emploie la même expression de « citoyen chargé d'un service public ». La doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord ; la jurisprudence donne à ces mots « citoyen chargé d'un service public » une signification plus restreinte : cette qualité, selon elle, convient aux personnes qui « sans être fonctionnaires sont néanmoins chargées d'une partie de l'administration publique ou investies d'une portion de son autorité ». La doctrine entend au contraire l'expression dans un sens plus extensif ; selon elle, la qualité de « citoyen chargé d'un service public » est plus commune et appartient « à toute personne à qui les lois ou les pouvoirs établis ont dans un but d'utilité générale, confié le service où la défense

d'intérêts généraux, même d'ordre purement privé ». Suivant cette opinion, le nombre des personnes qui possèdent ce caractère est donc sensiblement plus grand : il n'est pas nécessaire pour l'avoir de faire partie de l'administration publique ; il suffit d'agir dans un intérêt public : ainsi il peut être reconnu aux employés intérieurs des administrations publiques, aux administrateurs des établissements publics ou d'utilité publique.

Il résulte de la discussion à la Chambre des députés et notamment des déclarations du rapporteur qu'il faut pour préciser le sens de l'expression « citoyen chargé d'un service public » se reporter à l'interprétation qui s'est formée depuis la loi du 29 juillet 1881. C'est de cet esprit que s'est inspirée la jurisprudence qui à diverses reprises, a eu à appliquer l'article 34. La Cour de cassation notamment a décidé que cet article réprime exclusivement l'outrage ou la diffamation envers un citoyen chargé d'un service public et que cette dénomination empruntée à la loi de 1881 avait le même sens et la même portée, qu'elle ne visait en conséquence que les agents investis dans une mesure quelconque d'une portion de l'autorité publique : ainsi un arrêt de cette cour du 16 juillet 1905 a refusé cette qualité aux administrateurs d'un bureau de bienfaisance qui « malgré l'extension de leurs attributions par les lois des 15 juillet 1893 et 14 juillet 1905, ne sont investis d'aucune

portion de l'autorité publique, encore bien qu'un intérêt public s'attache à leurs services ». Un autre arrêt du 25 juillet 1908 a de même décidé que l'article 34 était inapplicable en cas d'injures individuelles ou collectives envers les membres du Parlement : la Cour d'appel de Chambéry avait acquitté un prêtre catholique poursuivi pour avoir prononcé en chaire les paroles suivantes : « Les biens de l'Église ont été volés et ces vols ont eu lieu au nom de la loi, ceux qui ont voté cette loi sont des voleurs, ainsi que ceux qui en connaissance de cause les ont porté au pouvoir ». Sur pourvoi du procureur général, la Cour de cassation a confirmé la décision. « Attendu, dit l'arrêt, que ces paroles constituent non une injure collective envers le Sénat et la Chambre des députés, mais une diffamation individuelle adressée à certains membres du Parlement ; que malgré cette erreur de qualification, l'arrêt décide à bon droit que l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 est sans application ».

La jurisprudence est donc bien fixée ; ne sont protégées par l'article 34 que les personnes investies dans une mesure quelconque d'une portion de l'autorité publique : il y aura lieu à l'application de cet article en cas de propos injurieux envers les membres du gouvernement, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation : il y aurait pu avoir cependant quelque doute à cet égard, non pas que les ministres ne soient pas investis de l'autorité publique, puisqu'au

contraire il sont au plus haut degré de la hiérarchie administrative les représentants et les dépositaires de la force publique, mais parce qu'il y a déjà des textes statuant à leur égard ; les ministres en tant que corps constitué sont visés par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ; pris individuellement, c'est l'article 31 de la même loi qui leur est applicable. Lequel de ces textes devait intervenir, puisque d'après les arrêts antérieurs de la Cour de cassation la loi de 1905 n'exclut pas l'application de la loi de 1881. L'arrêt de la Cour suprême du 11 février 1910 tranche la question en décidant que l'outrage adressé aux ministres dans les circonstances de lieu visées par la loi de 1905 tombe sous le corps de l'article 34 de cette loi et par suite c'est le tribunal correctionnel et non la Cour d'assises qui est compétent pour en connaître.

Sous le régime antérieur à la loi de 1905, les ministres des cultes qui étaient victimes d'outrage ou de diffamation, étaient en quelque sorte assimilés aux fonctionnaires. « L'article 31 de la loi sur la presse s'exprime en effet de la façon suivante. « Sera puni de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens à raison de leurs fonctions ou de leur qualité envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre chambre, un fonctionnaire public, un dépo-

sitaire ou agent de l'autorité publique, *un ministre des cultes salariés par l'État... etc.* »

En vertu du principe posé par l'article 2 de la loi de séparation, il est logique de conclure à la disparition de cette disposition ; est donc compétent, en cas de diffamation envers un ministre du culte, non plus la Cour d'assises, mais le tribunal correctionnel.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 mai 1907.

« La Cour : »

« Adoptant les motifs des premiers juges ;

« Et considérant que les ministres des cultes sont
« actuellement assimilés aux particuliers en ce qui
« concerne les délits de diffamation et d'injure dont
« ils peuvent être victimes ;

« Considérant en effet que si les délits de cette
« nature commis envers eux, à raison de leurs fonc-
« tions ou de leur qualité, étaient frappés de peines
« spéciales et déférés à la Cour d'assises par les ar-
« ticles 31, 33 et 47 de la loi du 29 juillet 1881 sur
« la liberté de la presse, c'est seulement lorsqu'ils
« visaient un ministre appartenant à l'un des cultes
« salariés par l'État ;

« Considérant que la loi du 9 décembre 1905 sur
« la séparation des Églises et de l'État décide dans
« son article 2 que la République ne reconnaît, ne
« salarie et ne subventionne aucun culte ;

« Par ces motifs, confirme..... »

CHAPITRE IV

DE LA PROVOCATION A LA RÉSISTANCE AUX LOIS.

Dans les articles 201 à 206 le Code pénal réprimait le fait pour un ministre du culte de critiquer ou censurer dans des instructions pastorales écrites ou verbales le Gouvernement, une loi ou un acte de l'autorité publique, ou de provoquer directement à la désobéissance aux lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou encore de tenter de soulever ou armer une partie des citoyens les uns contre les autres.

L'article 35 de la loi du 9 décembre 1905 qui s'est substitué aux dispositions du Code pénal ne les a pas reproduites en entier ; les incriminations qu'il contient ne concernent ni la critique ni la censure du Gouvernement, d'une loi ou d'un acte de l'autorité.

Cet article dit en effet : « Si un discours prononcé publiquement, ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans le lieu où s'exerce le culte contient une provocation directe à résister à l'exécution des

lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile. »

De ce texte, il ressort qu'on peut ramener à trois les éléments constitutifs du délit prévu par l'article 35 ; il faut :

1° Que les discours prononcés, ou les écrits affichés ou distribués publiquement dans un lieu où s'exerce le culte par un ministre du culte contiennent une provocation ;

2° Que cette provocation soit directe ;

3° Qu'elle ait lieu dans le but prévu par l'article 35, c'est-à-dire en vue d'amener la résistance à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique.

1° *Il faut une provocation.* — La notion en est assez difficile à préciser : d'une façon générale, on entend par provocation l'acte d'exciter quelqu'un. Dans quels cas se produira cet acte ? C'est à la jurisprudence de le déterminer en se basant sur les faits de la cause.

C'est seulement la provocation qui est punie, tandis que sous l'empire des textes du Code pénal, la critique ou la censure constituaient une infraction :

cette disposition n'ayant pas été reproduite par la loi de 1905, il n'y a donc plus de délit de critique ou de censure, car l'une ou l'autre se conçoivent sans qu'il y ait nécessairement provocation.

Pour être punissable, elle doit émaner d'un ministre du culte dans un lieu où s'exerce le culte ; nous avons vu au chapitre précédent de quelle façon la Cour de cassation a résolu ce dernier point.

Il faut enfin que la provocation ait lieu soit par un discours prononcé publiquement, soit par des écrits distribués ou affichés publiquement. Dans un arrêt du 4 août 1909 contenant condamnation pour provocation à la résistance aux actes légaux de l'autorité publique, la Cour d'Agen a tranché en même temps la question de la portée à donner au mot « discours ». Fallait-il garder à ce mot le sens spécial qu'il avait reçu dans les articles 201 et suivants du Code pénal qui avant la loi de 1905 réprimaient les délits des ministres des cultes contre les autorités publiques ? Le mot « discours » s'entendait en effet de toute œuvre où la parole avait la part principale et s'opposait au mandement ou à la lettre épiscopale où prédominait la plume et que la loi traitait avec plus de sévérité, parce qu'il s'agissait d'une manifestation mûre et réfléchie. On pouvait soutenir que la loi de 1905 en se substituant aux dispositions du Code pénal avait voulu leur conserver leur portée. La Cour d'Agen s'est fondée pour

écarter cette opinion sur la généralité des expressions employées par la loi.

« Attendu, dit l'arrêt, que le texte précité (l'article 35) atteint nommément et sans autrement « spécifier les « discours prononcés » ; que, dans sa « généralité cette expression s'entend de tout assemblage de mots ou de phrases émis par la parole « pour communiquer les idées ; qu'elle s'applique « aux discours lus, comme aux discours énoncés « spontanément ou de mémoire et à la lecture de « l'œuvre d'autrui, comme à celle du travail personnel de l'orateur et que, lorsqu'un terme se trouve « dans la loi sans accompagnement d'aucune formule restrictive, il n'est pas au pouvoir des tribunaux de limiter ses conséquences ». Le mandement rentre donc dans la catégorie des modes d'exécution du délit de provocation ; son assimilation au discours est conforme aux intentions des auteurs de la loi. On s'est proposé, en effet, de faire une législation complète et spéciale pour les délits des ministres des cultes ; dans ces conditions, il serait extraordinaire, les articles 205 et 206 du Code pénal ayant été abrogés de même que les articles 202 et 203 que la provocation par mandement devint licite ou fut soumise au droit commun résultant de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Le mot « discours » ne doit donc plus être entendu au sens étroit qu'il avait avant la loi de 1905, cela d'autant plus que le droit

actuel n'a pas reproduit l'ancienne distinction des délits de provocation par la parole et l'écriture, devenue inutile du fait de l'abaissement considérable des pénalités.

Cette jurisprudence présente son intérêt à un autre point de vue ; elle a pour résultat dans l'hypothèse sur laquelle la Cour d'Agen s'est prononcée, de modifier la situation des parties en cause relativement à la complicité. Antérieurement à la séparation, l'incrimination visait directement la lettre pastorale et son auteur était, en vertu des articles 205 et 206, poursuivi comme auteur principal ; la lecture en chaire par le prêtre faisait naître seulement à la charge de ce dernier le délit de complicité, la lecture ne constituant pas un discours au sens des articles 201 à 203. La loi de 1905 a opéré un changement complet à cet égard. L'évêque, à moins qu'il n'ait donné lui-même lecture du mandement, ne peut être retenu que comme complice ; c'est au prêtre qui en chaire porte à la connaissance du public la lettre qu'incombe la responsabilité de son contenu : elle n'est plus en effet incriminée que comme discours.

2° *Que cette provocation soit directe.* — Que faut-il entendre par là ? Les travaux préparatoires étant muets sur ce point ne nous sont d'aucun secours ; ni à la Chambre, ni au Sénat, il n'y a eu de débat sur le sens de cette expression : M. Briand,

rapporteur, s'est borné à déclarer que le but était d'atteindre des actes séditionnels, c'est-à-dire d'excitation à la violence, à la rébellion. Si on se reporte aux anciens articles 202 et 205 du Code pénal dont on s'est inspiré pour la rédaction de l'article 35, il n'y a rien à en tirer, car ils n'ont jamais reçu d'application, ou du moins on ne trouve ni dans les auteurs, ni dans les recueils de décisions judiciaires qui s'y réfèrent. Il faut donc pour trouver des textes se rapprochant de l'article 35 actuel, rechercher à quelle interprétation se sont livrées la doctrine et la jurisprudence pour l'application des lois sur la presse et notamment de la loi du 29 juillet 1881 qui punit dans les articles 23 et 24 la provocation à certains crimes ou délits déterminés, l'article 23 quand cette provocation a été suivie d'effet et l'article 24 quand elle n'a pas été suivie d'effet.

Antérieurement à la loi du 29 juillet 1881, certains textes avaient déjà visé le cas de provocation : la loi du 17 mai 1819 qui dans les articles 1 à 5 punissait la provocation à commettre des crimes ou délits et dans l'article 6 la provocation à la désobéissance aux lois : l'article 102 du Code pénal qui punissait l'excitation directe aux crimes et complots contre la sûreté de l'État : le décret de 1871 contre la sédition, qui punissait dans les articles 1 et 2 toutes personnes qui auraient provoqué le meurtre ou le pillage ou conseillé formellement la désobéissance à la loi.

Mais, entre ces différents textes, on remarque une très importante différence de rédaction ; seul, parmi eux, l'article 102 du Code pénal exige que la provocation soit directe. Aussi, avant la loi du 17 mai 1819, avait-il été jugé que l'article 102 n'était applicable que lorsque les discours tenus dans les lieux ou réunions publiques, les placards ou les écrits qui y étaient affichés tendaient à exciter directement au pillage ou à la sédition et qu'en conséquence la condamnation prononcée pour de tels faits devait être basée sur la constatation de cette circonstance. C'est ainsi que la chambre criminelle dans un arrêt du 11 octobre 1815 avait cassé la décision d'une chambre d'accusation parce qu'il n'en résultait « ni explicitement, ni implicitement que les discours imputés à l'accusé aient excité directement les citoyens à la guerre civile, ni à s'armer les uns contre les autres ; que ce résultat n'était présenté que par induction et comme un futur contingent présumable ». La même doctrine fut consacrée à cette époque par deux autres arrêts de la Cour de cassation.

C'est l'expression de « provocation directe » qui fut reprise par les auteurs de la loi de 1881 et son sens traditionnel a été précisé par le rapporteur, M. Lisbonne. « La provocation, a-t-il dit, ne sera punie des peines de la complicité que lorsqu'elle sera directe et spéciale, c'est-à-dire lorsqu'elle consistera dans les efforts directs d'un individu pour que d'autres

individus exécutent un crime déterminé et prévu par la loi pénale. »

La doctrine et la jurisprudence à leur tour n'ont pas manqué d'interpréter dans le sens indiqué par le rapporteur les mots « provocation directe ». M. Garraud dit : « Il faut que la provocation soit directe. Cette expression ne se trouvait pas dans la loi de 1819. Le sens en est celui-ci : il faut : *a*) que la provocation ait eu pour objet un crime ou délit spécial et déterminé. On ne risque donc plus de confondre la provocation publique avec l'apologie d'un fait qualifié crime. Cette condition sera sinon facile, du moins possible à établir lorsqu'il s'agira de poursuivre comme complice d'un crime ou d'un délit tenté ou consommé le journaliste ou l'orateur de réunion publique accusé de l'avoir provoqué. Plus délicate est la détermination de cet élément lorsque la provocation est incriminée comme délit *sui generis*. Néanmoins il faut décider que la provocation la plus violente, tant qu'elle n'est pas accompagnée d'un appel à la force, tant qu'elle n'excite pas formellement à l'acte matériel constitutif du crime, ne revêt pas le caractère de provocation directe. *b*) Il ne peut y avoir de provocation qualifiée directe, si l'on n'établit pas contre le provocateur qu'il avait réellement l'intention, la volonté de pousser à un crime déterminé. Cet élément intentionnel doit être exigé aussi bien quand l'acte de provocation constitue un fait de

complicité que quand il est pensé comme délit *sui generis*. D'autres auteurs ne sont pas moins affirmatifs sur ce point : ainsi M. Fabreguettes dans son *Traité des délits politiques et des infractions commises par la parole, l'écriture et la presse* ; de M. Lepoitevin dans son *Traité de la presse* ; ainsi encore Barbier dans son *Code annoté de la presse*. La jurisprudence par de nombreux arrêts a affirmé une manière de voir conforme à l'opinion de la doctrine. « Attendu, porte un arrêt du 5 janvier 1883, que les articles 23 et 24 précités exigent, pour qu'il y ait lieu à répression pénale, qu'il y ait eu provocation directe à commettre des délits ou des crimes spécifiés, c'est-à-dire qu'il y ait une relation incontestable entre le fait de la provocation et les crimes ou délits auxquels elle se rattache par un lien étroit. » Tel est donc le sens parfaitement établi de l'expression « provocation directe » tel qu'il ressort de l'opinion de la doctrine et des décisions jurisprudentielles.

Au lendemain de la Séparation, une jurisprudence assez nombreuse s'est formée sur l'article 35, à propos des inventaires ordonnés en exécution de la loi et des incidents qui ont surgi à cette occasion par la lecture de protestations dont quelques-unes furent incriminées comme tendant à provoquer directement à la résistance à l'exécution de la loi. Y avait-il lieu de déroger en cette occasion au sens traditionnel des

mots « provocation directe » ? Il n'y en avait aucune bonne raison, semble-t-il ; mais la jurisprudence ne l'a pas toujours admis, car, si certaines décisions ont respecté l'interprétation coutumière, d'autres par contre se sont refusées à l'application de principes jusqu'alors incontestés.

Il nous suffira, pour le mettre en évidence, d'examiner divers jugements du tribunal de la Seine. Dans un premier cas, l'abbé Leclercq, curé de Saint-Roch à Paris avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel comme s'étant rendu coupable du délit prévu par l'article 35 en lisant une protestation contre l'inventaire qui devait avoir lieu : le tribunal l'a renvoyé des fins de la poursuite, en maintenant à son égard la jurisprudence antérieure.

« Attendu, dit l'arrêt, que le caractère licite d'une
 « protestation contre l'inventaire ne pouvant être
 « contesté en présence des dispositions de l'article 5
 « du règlement d'administration publique du 29 décembre 1905, il y a lieu de rechercher si la protestation incriminée a constitué par elle-même l'excitation ou la provocation directe des fidèles à faire
 « obstacle à l'exécution de la loi prévue par l'article
 « 35 de la loi du 9 décembre 1905 ;

« Attendu que la protestation incriminée n'implique par ses termes nul appel direct, précis et
 « formel à la résistance et qu'elle entend dire seulement que le curé et les fabriciens cèdent contraints

« et forcés, devant un acte d'exécution de la loi
« dont ils deviennent les témoins passifs sans songer
« ni à lui résister, ni à lui susciter de résistance ;

« Attendu qu'il est donc établi que dans l'esprit
« et les prévisions de leurs auteurs, la protestation
« ne devait avoir ni pour but, ni pour effet de faire
« obstacle à l'exécution de la loi et que seul l'inci-
« dent imprévu survenu à propos de l'ouverture des
« tabernacles à empêché l'inspecteur de l'enregis-
« trement de remplir sa mission. »

Le tribunal a confirmé sa manière de voir dans un autre arrêt du même jour (22 mars 1906) acquittant l'abbé Gréa, curé de Saint-François-Xavier, traduit devant le tribunal correctionnel pour avoir également provoqué à la résistance à l'exécution de la loi par la lecture d'une protestation lors de l'inventaire.

Deux autres décisions rendues par la même chambre quelques jours après ont prononcé des condamnations dans des circonstances qui paraissent identiques à celles dont l'appréciation par le tribunal dans les deux premiers cas avait entraîné un acquittement ; pour prononcer une condamnation dans ces deux dernières espèces sans contredire les principes posés dans les premières, le tribunal s'est fondé sur les faits particuliers de chaque cause.

L'abbé Solange-Bodin, curé de Notre-Dame du Travail de Plaisance avait déclaré que sa conscience

lui interdisait de laisser toucher aux biens dont il avait la garde et par conséquent d'en laisser faire l'inventaire, auquel il avait déclaré « s'opposer formellement ». Le tribunal a estimé qu'un tel discours, prononcé en présence d'une foule spécialement convoquée révélait l'intention manifeste de provoquer directement à la résistance ; mais il a ajouté, pour accorder des circonstances atténuantes au prévenu, que celui-ci voulait simplement obliger l'inspecteur des domaines à recourir à tous les moyens légaux pour lui forcer la main, c'est-à-dire en référer au préfet conformément à l'article 4 du décret du 29 décembre 1905. Dans ces conditions, est-il bien certain que les paroles du curé avaient la signification d'un appel à la résistance ; ne faut-il pas plutôt y voir une opposition personnelle destinée à motiver l'intervention d'un arrêté préfectoral et par suite l'élément intentionnel du délit n'aurait-il pas fait défaut ? D'ailleurs, il semble que l'article 35 n'aurait pu être applicable en cette occasion, car à la différence des articles 201 et 202 du Code pénal qui s'appliquaient à tous les discours prononcés publiquement par les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère, l'article 35 ne vise que les discours prononcés dans un lieu où s'exerce le culte ; et il ressort du jugement que la lecture de la protestation aurait eu lieu non pas dans l'église, mais devant.

Enfin, dans un quatrième cas, l'abbé Richard a

été poursuivi et condamné pour provocation directe à la résistance : le jugement s'est fondé pour la condamnation sur les termes violents de la protestation qui parlait « d'acte injuste et vexatoire, de lâches injustices et de spoliations sacrilèges » ; il y a vu « une excitation manifeste et flagrante, intentionnellement dirigée vers la résistance à l'inventaire ». Mais rien ne justifie l'assertion émise par le tribunal pour qualifier les termes employés par la protestation ; ces derniers ne constituent qu'une critique d'un acte légal de l'autorité publique et cette critique, à l'encontre de ce qui se passait auparavant sous l'empire des textes du Code pénal n'est plus susceptible de constituer une infraction depuis la loi du 9 décembre 1905. Le jugement ajoute, pour étayer son affirmation, que la résistance qui s'était produite en fait bien avant la lecture de la protestation se serait ensuite renouvelée ; mais c'est commettre une confusion ; sous l'empire de l'article 202 du Code pénal l'effet produit par la provocation ne constituait qu'une circonstance aggravante du délit dont les éléments essentiels devaient se trouver exclusivement dans le discours incriminé. A plus forte raison, doit-il en être de même sous l'empire de l'article 35 qui ne fait pas de distinction suivant que la provocation est ou non suivie d'effet. Il importe peu, par conséquent, qu'une résistance se soit ou non produite après la protestation ; si celle-ci ne contenait

d'ailleurs aucun appel il ne saurait y avoir de délit.

Mais c'est dans un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 13 avril 1907 que s'est manifestée de la façon la plus formelle la tendance à rejeter la jurisprudence antérieure pour l'interprétation des mots « provocation directe ».

Il s'agissait d'un curé, l'abbé Jouin, qui avait fait distribuer à l'entrée de son église un bulletin annonçant la célébration d'une messe de deuil au sujet de la séparation des Églises et de l'État et contenant à ce propos l'exhortation suivante : « La lutte est commencée, soutenons-là vaillamment et chrétiennement ; et laissez-moi vous le redire, comme au jour des inventaires en janvier : il faut que notre deuil, si triste, si profond qu'il puisse être, soit un deuil armé. Garder la foi ne suffit plus, il faut la défendre. »

Le ministère public crut voir un appel aux armes déguisé dans ces mots « deuil armé » et le tribunal, tout en reconnaissant que cette expression métaphorique n'impliquait pas le futur emploi d'armes, rapporta néanmoins un arrêt de condamnation, qu'il importe de reproduire dans ses termes essentiels, à seule fin de se rendre compte combien on s'est écarté du principe traditionnel.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il s'agit uniquement
« de rechercher si cette publication constitue le
« délit imputé au prévenu ;

« Que la prévention..... argumente des divers
« termes employés dans cet écrit pour en conclure
« que si l'on se reporte aux circonstances dans les-
« quelles il a été rédigé et publié et aux incidents du
« début de l'année 1906, auxquels il se réfère, l'in-
« culpation doit être considérée comme justifiée.....

«Attendu qu'en droit les conclusions présen-
« tées paraîtraient justifiées si la loi de 1903 n'avait
« fait de la provocation à la résistance contre les lois
« formulée par le ministre du culte, dans le lieu du
« culte, un délit spécial, tout à fait distinct de la
« complicité des infractions visées par les arti-
« cles 209 à 221 du Code pénal ;

« Qu'il résulte en effet des explications fournies
« par le rapporteur de la loi à la Chambre des dé-
« putés (séance du 29 juin 1905) qu'on doit consi-
« dérer comme inadmissible que, la loi étant votée,
« lorsque les agents de l'exécution seront chargés de
« la faire passer dans la réalité, le prêtre se croit le
« droit, abusant de son influence morale, de provo-
« quer directement les fidèles par un sermon dans
« son église à faire obstacle à l'exécution de cette
« loi, ajoutant encore ces mots « ce genre de délit
« est pour ainsi dire matérialisé, l'arbitraire devient
« impossible » :

« Que par le vote de la loi, la Chambre s'est as-
« sociée à cette interprétation ; qu'il n'y a donc pas
« lieu d'invoquer pour ce qui concerne l'application

« de la loi de 1905 une jurisprudence antérieure
 « basée sur l'interprétation d'autres textes législatifs
 « et que la loi de 1905 permet de considérer comme
 « une provocation directe la provocation tendant à
 « résister en principe aux prescriptions de cette loi,
 « sans qu'il soit nécessaire que ces actes de résis-
 « tance soient nettement spécifiés dans le discours
 « ou l'écrit contenant cette provocation ;

« Attendu en fait que le reproche adressé au pré-
 « venu d'avoir provoqué les fidèles à s'armer en vue
 « d'actes de violence en leur conseillant de maintenir
 « à leur deuil le caractère d'un deuil armé, ne doit
 « pas être considéré comme fondé, cette expression
 « deuil armé » n'impliquant point le futur emploi
 « d'arme matérielles, mais seulement la persistance
 « dans la volonté de faire prévaloir des revendica-
 « tions contre les effets de la loi et de créer des
 « obstacles à son exécution ;

« Et que cette expression réunie aux autres d'un
 « sens analogue contenues dans l'article incriminé
 « forme avec elles un ensemble d'exhortations in-
 « citant directement et nettement les fidèles à ne
 « point se soumettre à la loi, mais au contraire à lui
 « opposer une résistance, ce qui justifie suffisamment
 « le chef d'inculpation (1). »

(1) Pour accorder des circonstances atténuantes en cette occasion, le jugement contenait les motifs suivants :

« Attendu qu'il y a lieu d'admettre l'existence de circonstance

Cette décision nous paraît avoir faussé la notion de la provocation telle qu'elle est établie dans notre droit pénal actuel ; elle témoigne de la tendance accusée maintes fois par les juridictions de tous ordres à l'égard du droit de résistance à la loi.

L'arrêt ci-dessus affirme que la loi de 1905 ne doit pas être rapprochée pour son interprétation des autres textes législatifs qui ont rapport à la même matière et qu'il suffit pour justifier une condamnation qu'il y ait eu provocation à résister en principe aux prescriptions de la loi, sans même que les actes de résistance soient nettement spécifiés dans l'écrit incriminé.

Cette opinion mérite de sérieuses critiques.

D'abord, l'article 35 vise non pas la résistance aux *prescriptions*, de la loi, mais la résistance à son *exécution* ce qui est bien différent. Résister aux prescriptions de la loi, c'est lui désobéir, soit en faisant ce qu'elle défend, soit en s'abstenant de faire ce qu'elle ordonne. Résister à son exécution, c'est

« atténuantes, le prévenu s'étant senti atteint dans ses sentiments
« intimes les plus respectables par certaines conséquences de la loi
« contre laquelle il s'est élevé ;

« Attendu, d'autre part, que la loi du 9 décembre 1905 apparaît
« comme une loi d'exception, exorbitante du droit commun en ce
« qu'elle crée un délit spécial aux ministres du culte devenus
« pourtant, par son effet, de simples citoyens. »

Ces motifs, sur l'ordre du garde des Sceaux, furent déférés à la Cour de cassation, qui annula le premier, mais laissa subsister le second.

mettre obstacle, d'une façon quelconque, à la mission des agents chargés de l'appliquer. La disposition de l'article 202 du Code pénal qui punissait les ministres du culte coupables de provocation à la désobéissance aux lois était très logique, puisque l'article 201 leur interdisait même les simples critiques contre la loi ou les actes de l'autorité publique. L'abrogation du concordat a fait disparaître en même temps ces dispositions qui en étaient la conséquence ; la loi de 1905 ne réprime plus les critiques de la loi par les ministres du culte, et par suite, les provocations à la désobéissance qu'il serait pratiquement difficile de toujours distinguer des simples critiques. On ne peut envisager comme reprehensible que la provocation à la résistance, celle qui se propose de faire échec à la mise à exécution de la loi.

En outre, et c'est là le point important, l'article 35 ne réprime que la « provocation directe » et nous avons vu précédemment comment la doctrine et la jurisprudence antérieure à 1905 entendaient le sens de cette expression ; la provocation n'était directe qu'autant qu'elle constituait une excitation formelle à commettre un fait précis et déterminé. Le jugement en question refuse de suivre cette interprétation traditionnelle et pour soutenir qu'il n'était pas nécessaire qu'un acte de résistance fût spécifié dans l'écrit incriminé, se base uniquement sur les déclarations

du rapporteur à la Chambre des députés ; desquelles déclarations il résulterait qu'on ne devrait tenir aucun compte, pour l'application de l'article 35, de la jurisprudence antérieure concernant l'interprétation d'autres textes. Si elle a été la pensée du rapporteur, rien ne permet de l'affirmer, car elle ne s'est pas manifestée au cours des débats ; ses paroles se retournent, en réalité, contre la thèse adoptée par le tribunal. Répondant à M. de Castelnau qui, dans le but de prévenir toute confusion entre la simple critique et la provocation n'aurait voulu incriminer que la provocation suivie d'effet, le rapporteur a montré les précautions prises pour éviter toute interprétation abusive. Il a affirmé qu'il n'y aurait délit qu'autant que les fidèles seraient directement provoqués à faire obstacle à l'exécution de la loi par les agents chargés de la mettre à exécution et il a résumé sa pensée dans ces mots « ce genre de délit est pour ainsi dire matérialisé ; l'arbitraire devient impossible ». S'il a voulu dire que la loi de 1905 a créé une nouvelle conception de la provocation directe, il ne peut s'agir que d'un sens plus restrictif. La déclaration du rapporteur d'avoir rendu l'arbitraire impossible n'aurait pu se comprendre, s'il avait admis l'application de l'article 35 à des écrits pour lesquels aucun acte de résistance ne serait spécifié. L'adoption par le tribunal de la Seine de cette interprétation extensive est en contradiction non seulement

avec la jurisprudence antérieure, mais aussi avec les intentions formelles du législateur. L'écrit en question n'aurait pu être incriminé comme tendant à la provocation à la résistance aux lois que s'il avait contenu à la fois l'indication d'un acte de résistance déterminé et l'invitation expresse à commettre cet acte. En l'absence de ces deux éléments l'article 35 était inapplicable.

3° *Il faut que la provocation ait eu lieu dans le but prévu par la loi*, c'est-à-dire en vue de résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique ou de soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres.

C'est à la jurisprudence qu'il appartient de déterminer la qualification des actes auxquels tend la provocation, si ces actes ont bien en vue la résistance aux lois ou actes légaux de l'autorité publique. De très récentes décisions sont intervenues à ce propos et ont reconnu à la charge de ministres des cultes le délit prévu par l'article 35 dans le fait par eux de défendre aux enfants qu'ils instruisaient l'usage d'un livre classique approuvé par l'autorité compétente. La jurisprudence est à peu près unanime pour y voir la provocation tendant à la résistance à un acte légal de l'autorité publique. Il est à remarquer que les arrêts ont écarté la prévention du chef de provocation à la résistance aux lois, en l'espèce celles qui ont

rendu obligatoire l'enseignement primaire ; si, en effet, l'enseignement primaire est obligatoire, les pères de famille ont néanmoins la faculté légale de s'adresser soit aux écoles publiques, soit aux écoles privées, soit même d'assurer à domicile l'instruction primaire de leurs enfants ; c'est donc justement que les décisions rendues, en présence d'une telle situation de fait et de droit, n'ont pas cru devoir reconnaître aux injonctions des ministres des cultes le caractère de provocation à la résistance aux lois, mais elles ont laissé subsister l'inculpation du chef de provocation à la résistance aux actes légaux de l'autorité publique. Cependant un arrêt de la Cour de Douai du 6 janvier 1909 ne semble pas en avoir ainsi décidé, car il a confirmé le jugement d'un tribunal de première instance acquittant un ministre du culte poursuivi dans ces conditions ; en réalité l'arrêt en question paraît admettre implicitement qu'il y avait lieu à l'application de l'article 35, puisque pour l'écarter il s'est fondé sur le motif qu'il s'agissait de livres qui n'avaient pas été soumis aux formalités prescrites par l'arrêté ministériel du 18 janvier 1887 et que par conséquent la distribution de ces livres ne constituait pas un acte légal de l'autorité publique. Une solution différente serait sans doute intervenue si les formalités voulues avaient été accomplies. C'est la thèse qui a triomphé auprès des diverses juridictions et notamment auprès de la Cour de cassation

qui, le 7 juillet 1910, a rejeté un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 4 août 1909.

Cette jurisprudence ne prête-t-elle pas néanmoins à quelques critiques ? Peut-on dire que le fait pour un ministre du culte d'interdire à des enfants l'usage de livres pour lesquels les formes prescrites par l'arrêté de 1887 avaient été observées constitue la provocation à la résistance à un acte légal de l'autorité publique ? Nous ne le croyons pas ; l'appel à la résistance ne se rencontre pas dans l'invitation adressée aux pères de famille, au cas où l'usage de livres interdits serait maintenu, de retirer leurs enfants des écoles publiques ; les pères de famille, en ce faisant, usent du droit qui leur est reconnu par la loi. Leur abstention ne fait pas obstacle à ce que les écrits incriminés continuent à figurer au programme officiel des écoles publiques ; elle n'empêche nullement les autorités scolaires de procéder, sous l'approbation du recteur, à la confection de la liste des livres en usage dans l'enseignement primaire et par conséquent n'a pas pour résultat de s'opposer à leur introduction dans les écoles publiques. De plus, la menace de peines spirituelles qu'accompagne l'injonction aux instituteurs de ne plus faire usage de certains manuels ne constitue pas davantage la provocation à la résistance à un acte légal de l'autorité publique ; cette menace constitue une pression sur la liberté qu'ils ont de faire le choix qui leur plait sur la liste officielle

des livres à employer dans leurs écoles. Mais c'est précisément parce que les livres attaqués ne sont nullement obligatoires et que les instituteurs peuvent se livrer à un choix qu'on ne saurait considérer les injonctions des ministres des cultes comme constituant le délit prévu par l'article 35. Il en est de l'instituteur, maître du choix des livres, comme du père de famille, maître du choix de l'école ; pression sur leur décision, mais nullement provocation à résister à un acte de l'autorité, puisque celle-ci ne poursuit et n'a à poursuivre l'exécution d'aucun acte.

Mais il faut encore adresser à cette jurisprudence le reproche de méconnaître les intentions du législateur. Le rapporteur s'exprimait ainsi à la Chambre au sujet des articles 34 et 35 : « De telles dispositions n'ont rien d'antilibéral, elle ne peuvent atteindre les ministres des cultes exclusivement soucieux de leur œuvre religieuse. En quoi cette restriction au droit commun pourrait-elle faire obstacle au libre exercice des cultes. » N'aurait-t-on pas dû se demander si les discours incriminés ne rentraient pas dans l'œuvre religieuse des ministres des cultes si, ceux-ci en leur qualité de pasteurs d'âmes, n'avaient pas le devoir de faire respecter la neutralité scolaire. La jurisprudence devait s'inspirer des déclarations des auteurs de la loi pour concilier dans ces cas l'application de l'article 35 avec le libre exercice des cultes. Si le prêtre est tenu au respect des lois qui lui assurent

la protection nécessaire à sa personne et à ses biens, il a droit aussi à la liberté de ses paroles et de ses actes, lorsqu'ils ont pour but le maintien de la religion. Le critérium auquel il aurait fallu se référer en cette occasion, c'est la distinction entre l'abus du droit qui est punissable et le libre exercice d'un droit qui est parfaitement licite ; c'est ce qui aurait dû motiver dans ce cas la non application de l'article 35.

Parmi les diverses juridictions appelées à se prononcer en ces circonstances, seule, à notre connaissance, la Cour d'appel de Riom a refusé de considérer l'interdiction de l'usage de certains manuels scolaires comme une provocation à la résistance à un acte légal de l'autorité publique ; ainsi en a décidé un arrêt du 16 mars 1910.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte de l'information que les 10, 17 et 24 janvier 1909 le prévenu
 « a prononcé à Medeyrolles dans le lieu où s'exerce
 « le culte, les discours ou propos ci-après : « Hérode
 « a fait moins de mal que l'histoire de Calvet qui
 « pourrait l'âme de la jeunesse. Je félicite les parents
 « qui ont retiré leurs enfants de l'école publique.
 « Les enfants qui étudieront l'histoire de France
 « de Calvet ne feront pas leur première communion ;

« Attendu qu'il s'agit de rechercher si ces discours
 « ou propos contiennent une provocation directe à
 « résister aux actes légaux de l'autorité publique,

« délit prévu et réprimé par l'article 35 de la loi du
« 9 décembre 1905 ;

« Attendu qu'on n'y rencontre pas la provoca-
« tion directe à résiler à l'acte légal par lequel la
« commission du département du Puy-de-Dôme,
« sous l'approbation du recteur, arrête la liste des
« ouvrages exclusivement admis dans les écoles
« publiques d'enseignement primaire ; qu'ils con-
« tiennent seulement une provocation directe à ne
« pas faire usage d'un livre régulièrement inscrit sur
« la liste départementale l'*Histoire de France de*
« *Calvet*.

« Attendu en fait qu'il n'est pas établi que le cours
« moyen de l'Histoire de France de Calvet, dont
« faisaient usage les élèves de l'école publique de
« Medeyrolles, plus spécialement visée par l'inculpé,
« soit régulièrement inscrit sur la dite liste, que seul
« le cours élémentaire y figure certainement.

« Attendu en droit que le fait imputé au prévenu
« ainsi précisé ne constitue pas l'infraction prévue
« par l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905.

« Que cette appréciation est corroborée par cette
« circonstance que le législateur est appelé à déli-
« bérer sur un projet de loi émanant du gouverne-
« ment qui a pour objet de déclarer le dit article ap-
« plicable aux personnes qui auront prononcé publi-
« quement dans un lieu où s'exerce le culte un
« discours contenant une provocation directe à ne

« pas faire usage en classe de livres régulièrement
« inscrits sur la liste départementale. »

La Cour de cassation, à qui cette décision avait été déférée, a maintenu sa jurisprudence première par un arrêt du 8 décembre 1910, qui est ainsi conçu :

« La Cour :

« Sur le moyen pris de la violation pour fausse
« interprétation de l'article 35 de la loi du 9 décembre
« 1905, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la
« provocation directe à ne pas faire usage d'un
« livre inscrit sur la liste départementale de l'ensei-
« gnement primaire ne constituait pas la provoca-
« tion directe à résister à un acte légal de l'autorité
« publique ;

« Vu l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905,
« lequel est ainsi conçu (Suit la citation de l'article) ;

« Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt
« attaqué que T..., ministre du culte, s'adressant
« aux élèves de l'école publique communale, a, les
« 10, 17 et 24 janvier 1909, prononcé à Medey-
« rolles, dans le lieu où s'exerce le culte, les dis-
« cours ou propos ci-après : « Les enfants qui étu-
« dieront l'histoire de France de Calvet ne feront pas
« leur première communion » ; que le dit ouvrage
« d'histoire (cours élémentaire) figurait sur la liste
« officielle de l'enseignement primaire du départe-
« ment et avait été remis par l'instituteur à ses
« élèves ;

« Attendu que les paroles sus-relatées visaient des
« actes légaux de l'autorité publique ;

« Qu'en effet d'une part la Commission départe-
« mentale du Puy-de-Dôme en désignant sous l'ap-
« probation du recteur le livre dont il s'agit comme
« propre à être mis en usage dans les écoles pri-
« maires publiques du département, d'autre part,
« l'instituteur public de Medeyrolles en prescrivant
« l'emploi de ce même livre et en le distribuant à
« ses élèves, avaient accompli des actes de leurs
« fonctions prévus par l'arrêté ministériel du 18 jan-
« vier 1887 et le décret du 29 janvier 1910 ;

« Attendu néanmoins que l'arrêt attaqué a relaxé
« T... par ce motif « qu'on ne rencontre pas dans
« ses discours ou propos la provocation directe à
« résister à l'acte légal par lequel la commission du
« département du Puy-de-Dôme a, sous l'approba-
« tion du recteur, arrêté la liste des ouvrages exclu-
« sivement admis dans les écoles publiques d'ensei-
« gnement primaire, qu'ils contiennent seulement
« une provocation directe à ne pas faire usage en
« classe d'un livre régulièrement inscrit sur la liste
« départementale » ;

« Mais attendu qu'un tel motif est contraire à
« l'esprit et au texte de l'article 35 de la loi du
« 9 décembre 1905, que la provocation envers les
« élèves à refuser de parti-pris l'emploi d'un livre
« mis en usage dans l'école en vertu des décisions de

« la commission départementale et de l'instituteur
« public est en réalité une provocation directe à
« mettre obstacle à ces décisions, à empêcher leur
« application et par conséquent à leur résister sui-
« vant les termes de l'article 35 précité. »

L'arrêt en question n'a fait que confirmer la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui paraît bien établie ; nous avons vu quelles critiques elle comporte.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I^{er}

DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE CIVIL AVANT LE MARIAGE RELIGIEUX.

Le Code pénal au paragraphe intitulé « Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes » fait défense dans les articles 199 et 200 aux ministres des cultes de procéder à la célébration du mariage religieux avant qu'ait eu lieu le mariage civil.

Cette disposition a été inspirée au législateur de 1804 par le motif suivant : on était encore trop près de l'époque dans laquelle on ne connaissait d'autre forme du mariage que la célébration à l'église, on craignait de laisser subsister la confusion entre la cérémonie religieuse et l'acte constitutif du mariage.

Si cette prohibition pouvait à la rigueur se justifier au début du XIX^e siècle, elle nous paraît mériter actuellement de sérieuses critiques. Elle est d'abord dans une certaine mesure en opposition avec un des principes consacrés par la Révolution française la liberté de conscience, car elle fait intervenir la loi

sociale dans un domaine qui est celui de la conscience ; mais si en 1804 on a cru devoir, avec quelque raison, dans un but d'utilité publique, déroger au principe, il est douteux qu'actuellement cette mesure puisse se justifier aussi facilement.

Plus d'un siècle s'est écoulé depuis la promulgation du Code pénal et la pratique du mariage civil est entré si profondément dans nos mœurs qu'il n'est personne chez qui l'on puisse craindre la confusion tant redoutée par le législateur du début du siècle dernier. Il paraît donc logique de conclure à la suppression de cette prohibition, et cela d'autant plus qu'aucun texte de loi n'interdit l'union libre, même constatée solennellement devant témoins et le mariage religieux n'est pas autre chose au point de vue légal.

Mais traduite dans la réalité, que vaut cette affirmation ? La loi de 1905 ne tranche pas la question, car les articles 199 et 200 ne sont pas au nombre des textes abrogés expressément. Mais n'y a-t-il pas au moins abrogation tacite, car le maintien de ces articles paraît incompatible avec le principe « que la République ne reconnaît plus aucun culte ». C'est ce qu'ont pensé au lendemain même de la Séparation des prêtres catholiques en assez grand nombre qui ont cru pouvoir se libérer des injonctions des articles 199 et 200 ; les jurisprudences ne les a pas suivi et d'une façon constante elle a jugé que le maintien de la prohibition s'imposait.

Il convient d'examiner les arguments qu'on peut invoquer soit en faveur de l'abrogation des articles 199 et 200, soit en faveur de leur maintien.

I. — *Arguments en faveur de l'abrogation des articles 199 et 200.*

Sous le régime antérieur à la loi de 1905, l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence relativement à l'application des articles 199 et 200 faisait une distinction entre les cultes reconnus de l'État et ceux qui ne l'étaient pas ; seuls les ministres des cultes reconnus pouvaient se voir appliquer les pénalités prévues par ces articles. Dans ses *Études pratiques sur le Code pénal*, Blanche expose les raisons qui conduisent à cette solution, en se basant sur la discussion des motifs qui ont inspiré les articles 199 à 208 du Code pénal : « Les dispositions que nous allons étudier, dit Blanche, ne sont applicables qu'aux ministres des cultes reconnus en France. Cette opinion a, je le sais, ses contradicteurs. Mais il me paraît qu'elle trouve sa justification dans la discussion dont les articles qui m'occupent ont été l'objet au Conseil d'État (Locré, t. 30, p. 170 et suiv.). C'est, il me semble, la pensée qui en a dominé les débats. C'est, à n'en pas douter, la pensée de Portalis soit, lorsqu'il examine s'il est des circonstances où il

devient nécessaire d'obliger les ministres des cultes *organisés* à donner connaissance à l'autorité des écrits qu'il se proposent de publier, soit, lorsqu'il cherche à établir que, si la loi peut se montrer jalouse dans les pays où les cultes ne sont que tolérés, il n'en est pas de même des cultes organisés par les lois, de ceux dont les ministres sont nommés par l'empereur et assujettis à un serment particulier ; c'est encore la pensée de Berlier, lorsqu'il reconnaît qu'on peut se dispenser de soumettre à l'autorisation préalable du ministre des cultes les instructions pastorales, puisqu'il est affirmé par ce ministre que les pasteurs des religions admises en France se conduisent de manière à n'inspirer aucune inquiétude sérieuse. Enfin c'est la pensée de Cambacérès, lorsqu'il fait observer au Conseil que l'empereur a manifesté l'intention que les délits particuliers aux ecclésiastiques formassent une classe à part. Quant aux ministres des cultes qui existeraient en France, sans y être reconnus, ils seraient, selon moi, placés sous l'empire du droit commun. Si ce droit est plus rigoureux que les articles relatifs aux ministres des cultes reconnus, ils en subiront les rigueurs ; s'il est moins sévère, ils profiteront de son indulgence. » Dans son *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, M. Garraud dit de même : « Les dispositions légales que nous venons de grouper ne sont applicables qu'aux cultes reconnus en France. D'un côté,

en effet, les ministres des cultes non reconnus, ne peuvent être, aux yeux de la loi, que de simples particuliers, sans caractère public, ne jouissant d'aucune immunité, mais n'ayant que les obligations communes à tous les citoyens. D'un autre côté, seuls les cultes qui ont une existence et une manifestation régulière, une organisation publique et officielle, méritent la protection spéciale de la loi et le respect extérieur de tous. Nous n'hésitons pas, malgré quelques dissidences, à nous prononcer dans ce sens, car il nous est difficile de croire que le premier venu puisse acquérir, aux yeux de la loi, la qualité de ministre d'un culte, par cela seul qu'il s'est laissé donner ce rôle. » La loi ignorait, en effet, les ministres des cultes non reconnus et par suite leur refusait tout caractère public ; ils ne bénéficiaient d'aucun des privilèges accordés aux ministres des cultes reconnus ; par contre, les charges qui pesaient sur ces derniers leur étaient inconnues, l'État ne pouvant à la fois les connaître et les ignorer. Si, d'autre part, le législateur réprimait plus sévèrement certains actes des ministres des cultes reconnus que ces mêmes actes lorsqu'ils étaient commis par de simples citoyens, c'était sans doute parce qu'ils étaient de nature à compromettre la tranquillité et l'ordre publics, mais c'était surtout parce qu'en les commettant, les ministres des cultes, comme les fonctionnaires publics, abusaient d'un pouvoir reconnu

et protégé dans son exercice par la loi. Depuis la loi de 1905, la République ne reconnaît plus aucun culte ; la distinction qu'on faisait antérieurement n'a plus de raison d'être et il en est des ministres de tous les cultes ce qu'il en était avant la loi des ministres des cultes non reconnus ; d'où désormais impossibilité d'application des articles 199 et 200 du Code pénal. Les immunités dont jouissaient auparavant dans certains cas les ministres des cultes reconnus, constituaient la contre-partie des pénalités exceptionnelles qui pouvaient les atteindre ; il serait illogique et injuste de faire survivre à l'abolition de leurs privilèges les pénalités spéciales qui en étaient la rançon. Pourquoi alors interdire à un ministre d'un culte de procéder à la célébration du mariage, en dehors de toute intervention de l'officier de l'état civil, puisqu'il est licite à toute personne d'user de son influence, pour préconiser ou même imposer l'union libre ?

Un argument de texte vient d'ailleurs fortifier ce premier motif. L'article 44, de la loi du 9 décembre 1905, porte : « Sont et demeurent abrogées, toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment... » Suit une énumération non limitative, ainsi que cela résulte du mot « notamment » et de la discussion qui a eu lieu sur l'article 44.

Donc, toutes dispositions contraires à la présente loi sont formellement abrogées ; les articles 199 et 200 du Code pénal ne pouvant s'appliquer qu'aux ministres des cultes reconnus, on irait à l'encontre de la loi de 1905, en décidant leur maintien, puisqu'aux termes mêmes de l'article 2, il n'y a plus de culte reconnu.

Mais on peut aller plus loin et soutenir que l'abrogation formelle des articles 199 et 200 résulte du paragraphe 1^{er} de l'article 44. Ce dernier, en effet, abroge « la loi du 18 germinal an X, portant que la convention passée le 26 messidor an IX, entre le pape et le gouvernement français, ensemble les articles organiques de la dite convention et des cultes protestants, serout exécutés comme des lois de la République. » Or, l'article 54 de la loi du 18 germinal an X, était ainsi conçu : « Ils (les curés) ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil. » Mais aucune pénalité n'était venue appuyer cette injonction aux ministres des cultes et le but des articles 199 et 200 du Code pénal a été de remédier à ce défaut de sanction : il ne saurait y avoir de doute à ce sujet. « Les articles 199 et 200, dit M. Faustin-Hélie, sont la sanction de ces dispositions » des articles 54 et 55 de la loi de l'an X. « Ces dispositions du Code pénal, dit Dalloz, ne sont que la sanction des articles 54 et

55 de la loi organique du Concordat et des lois qui défendent aux ministres des autres cultes reconnus, de procéder à la célébration religieuse du mariage avant la justification que le mariage civil a été célébré. » L'article 53 de l'ordonnance du 25 mai 1844 qui règle l'organisation du culte israélite fait défense au rabbin de procéder à la cérémonie nuptiale sans qu'il lui ait été justifié du mariage contracté devant l'officier de l'état civil. Or, l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905, abroge formellement l'ordonnance de 1844, de même que le paragraphe 1^{er} du même article abroge la loi de l'an X. On ne saurait concevoir la survivance de sanctions pénales seules à des dispositions incontestablement abrogées, car l'interdiction qui résulte de ces dispositions disparaissant, il semble illogique et d'ailleurs il serait illégal de laisser subsister les peines. Du reste, les raisons qui motivaient au début du XIX^e siècle la réglementation spéciale des articles 199 et 200, ne sauraient avoir la même valeur à notre époque. La Révolution venait à peine de prendre fin et parmi les mesures prises par elle pour assurer l'indépendance du pouvoir civil à l'égard du pouvoir religieux, il faut citer la création du mariage civil. A une époque encore si rapprochée de l'ancien régime, où l'on ne connaissait d'autre mode de célébration du mariage que celui qui avait lieu à l'église, au lendemain du Concordat qui reconnaissait l'existence officielle du culte catho-

lique, on pouvait craindre, comme l'expose le conseiller d'État Berlier dans son rapport au Corps législatif, qu'il n'y eut des gens assez simples pour se croire ramenés à l'état de choses antérieur à 1789 et il importait de les protéger contre cette méprise qui présentait les plus graves dangers pour leurs intérêts. Mais plus d'un siècle s'est écoulé depuis, les mêmes préoccupations peuvent-elles encore se concevoir ? On le comprendrait, s'il y avait toujours des cultes reconnus ; mais la loi de 1905 a eu précisément pour effet d'enlever tout caractère public à un culte quel qu'il soit. Si les articles 54 de la loi de l'an X et 199 et 200 du Code pénal ne sont pas la conséquence nécessaire d'une organisation officielle des cultes, si on ne peut les interpréter que comme des mesures ayant pour objet de protéger l'état civil des citoyens et par conséquent réprimant tout acte qui se proposerait de substituer l'union libre de quelque nature qu'elle soit au mariage civil, il s'ensuit que l'union libre doit toujours être punie quand elle est contractée devant témoins, devant l'officier ministériel. Or, nulle part, le Code n'interdit l'union libre ; s'il en est ainsi, c'est que les articles 54, 199 et 200, font partie de l'organisation publique des cultes et cette organisation publique ayant disparu, a entraîné avec elle la disparition des articles précités.

Mais à ces arguments d'ordre juridique, vient encore s'ajouter une raison tirée de l'histoire. La cons-

titution de 1791 pose le principe de la substitution du mariage civil au mariage religieux comme moyen officiel et légal de constater l'union matrimoniale. C'est ce qui résulte de l'article 7 du titre II de cette constitution : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira, pour tous les habitants sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes. »

Cette déclaration de l'Assemblée constituante fut mise à exécution par un décret de l'Assemblée législative du 20 septembre 1792, dont l'article 1^{er} porte que « les municipalités recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès ». Le titre VI de ce même décret édicte des dispositions transitoires. C'est tout jusqu'à la loi de germinal an X. Dans la législation concernant soit l'état des personnes, soit la police des cultes on ne trouve jusqu'à l'an X aucune disposition analogue à celle de l'article 199 du Code pénal. On trouve seulement dans la section 4 du décret du 7 vendémiaire an IV (29 septembre 1795) sur l'exercice et la police extérieure des cultes deux articles ainsi conçus : « Article 20 : il est défendu à tous juges, administrateurs et fonctionnaires publics quelconques d'avoir aucun égard aux attestations que les ministres du culte ou des individus se disant

tels pourraient donner relativement à l'état civil des citoyens ; la contravention sera punie comme en l'article 18..... Article 21 : Tout fonctionnaire public chargé de rédiger les actes de l'état civil des citoyens qui fera mention dans les dits actes des cérémonies religieuses ou qui exigera la preuve qu'elles ont été observées, sera également condamné aux peines portées à l'article 18. » Le législateur a voulu rappeler aux officiers de l'état civil l'indépendance absolue du pouvoir civil vis-à-vis du pouvoir religieux, en frappant ceux d'entre eux qui commettraient la faute d'exiger, avant la confection de l'acte, la justification de l'accomplissement préalable des cérémonies religieuses. S'il y avait une interdiction, elle ne concernait nullement la célébration du mariage religieux avant l'union civile : elle visait uniquement les officiers de l'état civil pour leur défendre de faire intervenir des préoccupations religieuses dans la confection de leurs actes. Or, à cette époque, le régime qui règle les rapports des Églises et de l'État, c'est le régime de la séparation : le décret du 3 ventôse an III porte dans l'article 1^{er} que la République ne salarie aucun culte et dans l'article 15 qu'elle ne reconnaît aucun ministre du culte ; la constitution du 5 fructidor de l'an III affirme les mêmes principes. C'est par suite pour chacun la liberté la plus complète pour accomplir des actes religieux sans que le pouvoir civil puisse intervenir : on peut se marier à

l'église, au temple, à la synagogue avant de comparaître devant l'officier de l'état civil. Dans ces conditions la prohibition nouvelle de l'article 54 de la loi du 18 germinal an X se justifie aisément comme la conséquence de l'organisation officielle du culte catholique et de la reconnaissance de ce culte par l'État ; il existait désormais un culte officiel ; il suffit pour le constater de citer les dispositions de certains articles de la loi du 18 germinal an X. L'article 6 considérait comme un cas d'abus l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane. L'article 14 obligeait les archevêques à veiller au maintien de la foi dans les diocèses dépendant de leur métropole et en faisait ainsi des espèces de préfets ecclésiastiques. L'article 24 imposait à ceux qui étaient choisis pour enseigner dans les séminaires l'obligation de souscrire à la déclaration du clergé de France de 1682. L'article 39 prescrivait qu'il n'y aurait qu'une liturgie et qu'un catéchisme pour toutes les églises catholiques de France. L'article 54 faisait un devoir aux curés, aux prêtres des messes paroissiales, de prier et de faire prier pour la prospérité de la République française et pour les consuls. Ainsi donc culte reconnu, culte officiel ; aux yeux d'une foule de gens peu enclins à approfondir ces choses, la situation n'était pas différente de celle qui existait avant 1789 ; quoi d'éton-

nant alors qu'on eût pris les précautions nécessaires pour sauvegarder les intérêts publics en sanctionnant l'article 54 de la loi du 18 germinal an X par les articles 199 et 200 du Code pénal ! Mais la loi de 1905 a fait disparaître cette organisation officielle des cultes ; on peut se croire reporté à l'époque qui va de 1795 à l'an X ; de nouveau l'État décline toute intervention à l'égard des cultes ; c'est le régime de liberté absolue qui reparaît ; toute personne peut se marier à sa guise et les ministres du culte qui procèdent préalablement à l'acte de l'état civil à l'union religieuse, échappent aux pénalités des articles 199 et 200, qui ne sont plus en harmonie avec la législation existante.

II. — *Arguments en faveur du maintien des articles 199 et 200.*

C'est une erreur de se croire ramené au régime institué par le décret du 3 ventôse an III ; la loi de 1905 n'a pas établi un régime absolu de séparation, quoiqu'elle déclare dans son article 2 que « la République ne reconnaît aucun culte ». C'est une déclaration de principe, dont le développement rigoureux n'a pas été voulu par le législateur, puisque, loin de méconnaître l'existence des cultes, il en a au contraire, en dehors même de tout intérêt de

police, prévu ou organisé l'exercice et le fonctionnement.

A l'appui de cette opinion, on peut citer :

1° L'article 4 relatif à la transmission de tous les biens des établissements publics du culte à des associations ; ces associations en se conformant aux règles générales d'organisation du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées suivant les prescriptions de l'article 19 pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions des dits établissements. Il en résulte que pour la dévolution des biens les établissements supprimés doivent choisir une association cultuelle constituée conformément à l'article 19, mais d'accord avec les règles d'organisation générale du culte, c'est-à-dire pour l'Église catholique en communion avec l'évêque uni lui-même au pape, pour les protestants ou israélites en union avec les consistoires de ces cultes. C'est donc la reconnaissance officielle de la hiérarchie ecclésiastique et des règles concernant l'organisation des religions en vue de l'application de la loi.

2° L'article 8 paragraphe 3 aux termes duquel, en cas de contestations, soit à l'origine, soit dans la suite, pour la dévolution des biens, entre plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite par les représentants de l'établissement ou par décret pourra être contesté

devant le Conseil d'État statuant au contentieux, qui prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait. La discussion qui s'est poursuivie au sein de la Chambre des députés au sujet de ces mots « en tenant compte de toutes les circonstances de fait » constitue le commentaire le plus large et le plus orthodoxe au point de vue religieux du principe contenu dans l'article 4. On voit ressortir de tous les discours prononcés la préoccupation de placer parmi les circonstances de fait destinées à influencer le juge celle de savoir si l'association cultuelle qui réclame les biens s'est soumise aux règles d'organisation générale du culte. Cette intervention de la juridiction administrative, comportant dans une certaine mesure l'appréciation du droit canonique n'est-elle pas une atteinte au principe de la séparation des Églises et de l'État?

3° L'article 13, aux termes duquel les associations cultuelles ont la jouissance illimitée et gratuite des édifices servant à l'exercice public du culte ainsi que des objets mobiliers les garnissant.

4° L'article 19 qui réglemente la constitution et la gestion financière des associations cultuelles.

5° L'article 21, paragraphe 2, qui soumet les associations au contrôle financier de l'Enregistrement et de l'Inspection générale des finances.

6° L'article 5, paragraphe 3, qui oblige l'association cultuelle à un emploi dans certaines conditions

en cas d'aliénations mobilières ou d'immeubles faisant partie du patrimoine de l'établissement public dissous.

Ces textes suffisent amplement à démontrer que le législateur est loin d'avoir voulu l'application stricte du principe posé par l'article 2 et que le régime inauguré par la loi de 1905 n'a rien de commun avec celui né du décret du 3 ventôse an III.

En outre, est-il bien certain que les articles 199 et 200 du Code pénal ne soient que la dépendance de l'article 54 de la loi du 18 germinal an X, si bien que ce dernier abrogé, on ne saurait concevoir leur survivance.

L'article 54 ne visait que les ministres du culte catholique de même que l'ordonnance du 25 mai 1844 concernait uniquement les rabbins ; l'article 199 est conçu en termes beaucoup plus généraux qui dépassent la portée qu'on veut lui assigner en le faisant dépendre de l'article 54. « Tout ministre d'un culte... etc., » y est-il dit. Il se suffit à lui-même et l'abrogation de la loi du 18 germinal an X est restée sans effet sur lui. Il est inexact de prétendre que les motifs qui, en 1804, ont inspiré l'article 199 sont sans valeur à notre époque ; ils ont perdu de leur intensité, mais n'ont pas entièrement disparu. On peut affirmer que pour beaucoup de gens, le mariage exclusivement religieux n'est pas l'union libre et cependant la loi ne permet pas de le considérer autrement. Léga-

lement, les enfants qui en naîtraient ne seraient que des enfants naturels ; les biens qui auraient pu être mis en commun seraient, à défaut de conventions spéciales, liquidés comme à la suite d'une société de fait ; il en résulterait une perturbation profonde pour le corps social, car suivant l'expression même du code, l'état civil des citoyens serait compromis. L'ordre public ne saurait tolérer que dans des circonstances aussi graves une liberté sans limite soit laissée aux intéressés. C'est ce qu'a compris le législateur de 1905 ; le rapporteur à la Chambre des députés faisait la déclaration suivante : « La loi ne connaîtra les cultes et cérémonies cultuelles qu'en tant qu'elles n'intéresseront pas l'ordre public. Mais par *a contrario* toutes les dispositions civiles ou pénales ayant un caractère d'ordre public restent en vigueur. Ainsi, pour ne citer que cet exemple, celles qui ont pour objet d'assurer la célébration du mariage civil avant le sacrement religieux ». La Chambre s'associa à ces paroles en rejetant un amendement qui avait pour but de rendre désormais inapplicables aux ministres des cultes les articles 199 et 200. Un amendement identique subit au Sénat le même sort.

En présence d'une intention aussi formelle de la part du législateur, le doute n'était pas possible et la solution qui a prévalu dans les arrêts, s'imposait. La Cour de cassation l'a consacrée par un arrêt du 9 novembre 1906.

« La Cour :

« Attendu que l'article 199 du Code pénal
« qui interdit à tout ministre d'un culte de procéder
« aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il
« lui ait été justifié d'un acte de mariage préalable-
« ment reçu par les officiers de l'état civil, est fondé,
« suivant l'intitulé du premier paragraphe de la sec-
« tion où se trouve cet article, sur la nécessité qui
« est d'ordre public, de réprimer les contraventions
« propres à compromettre l'état civil des personnes ;
« Que cette disposition était indépendante des ar-
« ticles 54 de la loi du 18 germinal au X et 53 du
« l'ordonnance du 25 mai 1844, puisqu'elle vise
« d'une façon générale les ministres de tous les
« cultes, tandis que les articles 54 et 53 concer-
« naient uniquement les ministres des cultes catho-
« lique et israélite ; qu'elle a donc pu survivre à
« l'abrogation de la loi de l'an X et de l'ordonnance
« de 1844 ;

« Et qu'enfin l'existence de l'article 199 est d'au-
« tant moins inconciliable avec la loi du 9 décembre
« 1905 sur la séparation des Églises et de l'État
« que dans son rapport, le rapporteur de la loi de
« 1905 a exclu l'hypothèse de l'abrogation du dit
« article 199 et que les amendements présentés en
« vue de cette abrogation ont été rejetés par le
« Parlement ;

« Par ces motifs, rejette.....

CHAPITRE II

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE MINISTRE DU CULTE EN MATIÈRE D'ATTENTAT AUX MŒURS.

En matière d'attentat aux mœurs, le Code pénal a édicté une série de dispositions qui ont pour résultat d'aggraver l'incrimination, mais il n'a pas innové ; c'est en effet un concept traditionnel du droit français que le principe de l'aggravation basée sur la qualité du coupable ; ce concept nous vient lui même du droit romain.

L'intervention de pénalités exceptionnelles en ces circonstances se justifie aisément. Si en effet à certaines personnes la loi ou la nature ont conféré des droits plus étendus sur d'autres personnes, tels les parents sur leurs enfants, les instituteurs sur leurs élèves, l'autorité qui leur est impartie leur impose des devoirs plus rigoureux, et si elles abusent de l'influence qui leur vient de leurs fonctions ou de leur caractère pour se livrer à des actes indignes, il est de toute nécessité que ces manquements soient réprimés d'une façon plus sévère.

Le Code pénal distingue diverses catégories de personnes qui se voient appliquer des circonstances aggravantes en matière d'attentat aux mœurs : d'abord les ascendants, puis ceux qui sans figurer parmi les ascendants ont néanmoins autorité sur la victime, enfin les instituteurs, les serviteurs à gages, les fonctionnaires publics et les ministres des cultes.

Nous avons à nous occuper que cette dernière catégorie de personnes visées par l'article 333 et il faut nous demander si la loi de séparation a entraîné pour elles la disparition de la circonstance aggravante. Antérieurement à la loi du 9 décembre 1905, les ministres des cultes revêtus d'un caractère quasi officiel pouvaient dans une certaine mesure être assimilés aux fonctionnaires et cette assimilation justifiait les pénalités exceptionnelles dont ils étaient l'objet en ces circonstances. L'abolition du régime concordataire a eu pour effet de dépouiller les ministres des cultes de la situation privilégiée dont ils jouissaient auparavant ; confondus désormais dans le rang des simples citoyens, ils ne doivent pas, semble-t-il, être traités autrement qu'eux en cette hypothèse.

Avant de trancher la question, il importe de rechercher de quelle façon la doctrine et la jurisprudence interprétaient l'article 333. L'application du principe posé par cet article peut varier suivant que l'on considère que l'aggravation légale est encourue

par l'auteur de l'attentat par le seul fait de sa qualité, ou suivant qu'on exige en plus qu'il y ait eu pour commettre l'infraction, abus de l'autorité procurée par la fonction. De ces deux interprétations, la première plus rigoureuse est dans un lien plus étroit avec le texte et son histoire ; en effet dans la discussion de la loi de 1832, un amendement restreignant l'aggravation de la culpabilité au cas où le fonctionnaire ou le ministre du culte aurait abusé de l'autorité et des facilités que ses fonctions lui procuraient, fut rejeté ; mais la seconde paraît plus conforme à la raison. Telle est l'opinion de Chauveau et Hélie. « Ce que la loi a voulu punir en effet, dit aussi M. Garraud, c'est l'abus d'une situation ; quand la fonction ou le ministère de celui qui commet un attentat à la pudeur n'a pu exercer aucune influence sur la perpétration du crime, on ne voit pas de motif bien sérieux pour traiter le fonctionnaire public ou le ministre du culte autrement que tous citoyens. » Néanmoins la jurisprudence a toujours jugé qu'il suffit à l'auteur de l'attentat de la qualité de ministre d'un culte, sans qu'il soit nécessaire d'établir une relation quelconque entre le ministère et l'infraction, pour se voir appliquer la circonstance aggravante prévue par l'article 333.

Telles étaient avant la loi de 1905 les solutions données par la doctrine et la jurisprudence. Peut-on considérer le maintien de l'article 333 comme incompa-

tible avec la situation légale des ministres des cultes résultant de la séparation des Églises et de l'État ? Nous ne le pensons pas : si les ministres des cultes ne sont plus investis d'aucun caractère officiel, la séparation n'a pas eu pour effet de les dépouiller de l'influence morale considérable qu'ils tiennent de leur qualité et leurs devoirs subsistent encore aussi rigoureux que par le passé. Mais est-ce à dire que le maintien de la circonstance aggravante se justifie en toute circonstance ; l'interprétation si rigoureuse par la jurisprudence de l'article 333 ne serait-elle pas excessive sous le régime de la séparation encore plus que sous celui du Concordat ? Il semble difficile de méconnaître la véracité des reproches adressés par certains auteurs à la solution jurisprudentielle, reproches qui paraissent fondés plus que jamais. Le motif qui a fait porter des peines plus élevées contre certaines personnes en matière d'attentat aux mœurs, c'est uniquement la plus grande facilité qu'elles ont à commettre le crime ; ce motif ne peut donc s'appliquer au ministre du culte que dans le cas où ses fonctions lui auraient donné un ascendant sur la personne, un moyen de s'introduire auprès d'elle, en un mot qu'autant que le délit ait été commis sous l'influence des fonctions. Il ne suffit donc pas pour motiver l'application de la circonstance aggravante de constater en droit la qualité de ministre du culte, sans établir aucune relation de cause à effet entre

elle et l'acte commis ; il faut démontrer en fait que c'est en abusant des facilités que procurait cette qualité que l'infraction s'est perpétrée.

Ces arguments se trouvent singulièrement fortifiés par le fait même de la séparation. Le principe posé par la loi de l'inexistence légale des cultes n'est pas en réalité poussé jusqu'aux limites rigoureuses de la logique. Il est plus vrai de dire que la loi connaît les cultes dans certaines circonstances, dans les cas d'outrage, de diffamation par exemple ; d'une manière générale elle intervient toutes les fois qu'elle considère les ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions à l'occasion de délits déterminés, car elle voit en eux des personnes disposant d'une influence morale considérable dont il importe de réprimer les abus. Mais en dehors de leur ministère, la loi les ignore ; ce ne sont plus que de simples citoyens, ayant les mêmes droits, soumis aux mêmes devoirs que le reste de la nation. Pour corroborer cette opinion, il suffit de retenir les nombreuses déclarations faites par divers orateurs à la tribune de la Chambre ; elles nous permettent de voir sous quel aspect le législateur entendait considérer désormais le ministre du culte ; préoccupé du prestige inhérent à sa fonction et dont le fait de la séparation n'a pu le dépouiller, c'est pour lui un citoyen investi d'une puissance purement morale, mais qui n'en est que plus imposante toutes les fois qu'il accomplit un acte de son ministère ; rentré

dans la vie privée, il ne diffère en rien de ses concitoyens. C'est M. Maurice Allard qui déclare : « Lorsque le prêtre dépose sa soutane, je considère qu'il lui est loisible, comme à tout citoyen, d'aller dans les réunions publiques, de faire de la politique comme quiconque. Mon contre-projet, pas plus d'ailleurs que le projet gouvernemental, n'interdit au prêtre considéré comme homme alors qu'il dépouille son caractère sacré de se mêler à la vie politique comme tout citoyen. Nous ne le frappons que s'il agit dans l'exercice de ses fonctions et comme prêtre parce qu'il est véritablement dangereux et qu'il peut exercer sur ceux qui l'écoutent et croient en lui une pression décisive et d'autant plus violente qu'elle ne sera pas raisonnée. » M. Briand dit dans le même sens : « Vous ne pouvez assimiler le cas d'un orateur parlant en réunion publique devant des citoyens avertis avec le cas du ministre du culte parlant dans l'église du haut de sa chaire devant un public de fidèles courbés sous sa parole qu'ils n'ont jamais discutée. »

Il n'y a pas de raison pour ne pas maintenir en matière d'attentat aux mœurs la distinction que nous venons d'établir ; il serait contraire à l'esprit de la loi de faire en toute circonstance l'application de la circonstance aggravante aux ministres des cultes, puisque d'après les indications du législateur, on ne peut les considérer comme usant de l'influence que leur donne leur qualité que lorsqu'ils exercent leur

ministère. Chaque fois donc que la question se posera, les tribunaux devront examiner si les circonstances dans lesquelles l'attentat à la pudeur a été commis permettaient de considérer le ministre du culte comme ayant abusé de l'autorité que lui procurait l'exercice de son ministère.

La Cour de cassation a néanmoins jugé comme par le passé que la qualité seule de ministre du culte suffit pour justifier l'élévation de la peine; ainsi qu'en fait foi un arrêt de la chambre criminelle du 4 janvier 1906.

« La Cour :

« Sur le deuxième moyen tiré d'une fausse application de l'article 333 du Code pénal en ce que, à l'époque où l'attentat à la pudeur a été commis, L... était frappé d'interdiction comme prêtre, qu'il n'exerçait plus son ministère et que ce n'est point dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions de ministre du culte qu'il a commis le dit attentat ;

« Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury qu'à l'époque où l'attentat a été commis, L... était ministre d'un culte, que cette déclaration est souveraine et ne peut être contestée devant la Cour de cassation ;

« Attendu que la qualité seule de ministre du culte suffit pour justifier l'élévation de la peine, indépendamment de toute relation de la fonction avec la perpétration du crime. »

Cette décision est la seule, à notre connaissance, qui soit intervenue en cette matière depuis la séparation, elle ne fait que confirmer la jurisprudence antérieure.

CHAPITRE III

DU SECRET PROFESSIONNEL.

Il existe certaines personnes que leur profession rend dépositaires de secrets importants qui intéressent souvent l'honneur et la sécurité des familles. De tout temps on a senti le besoin de réprimer sévèrement les indiscretions des dépositaires de secrets professionnels, car en les révélant ils tromperaient la confiance qu'on aurait eue en eux, pourraient causer de graves dommages, sans compter la tentation à laquelle ils pourraient succomber d'en tirer parti en vue de réaliser un gain. Telles sont les raisons dont s'est inspiré l'article 378 du Code pénal qui punit d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 100 à 500 francs les « médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets ».

Les ministres des cultes, sans être compris dans

l'énumération de l'article 378, n'en sont pas moins visés par ce texte ; c'était du moins avant la séparation l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence que les fonctions sacerdotales devaient être rangées parmi celles qui astreignaient à l'obligation légale du secret et par suite dispensaient du témoignage. Mais la plupart des arrêts avaient fait de l'article 378 une dépendance du Concordat. Ainsi il avait été jugé « qu'il résultait du Concordat et des articles organiques que la religion catholique était placée sous l'autorité du gouvernement ; que ce qui tenait à son exercice devait par conséquent être respecté et maintenu ; que la confession tient essentiellement au rite de cette religion ; qu'elle cesserait d'être pratiquée dès l'instant où son inviolabilité cesserait d'être assurée ; que les magistrats doivent donc respecter et faire respecter le secret de la confession ».

Depuis l'abrogation du Concordat, un ministre du culte catholique pourrait-il être contraint à la révélation du secret reçu en confession ? Nous ne pensons pas que la séparation ait pu modifier l'état de choses antérieur ; c'est l'opinion de M. Garçon. « Nous considérons d'abord, dit-il, comme absolument sûr que la séparation de l'Église et de l'État laisse subsister le droit qui appartient au prêtre de refuser de déposer sur le secret de la confession. La loi de 1905, dans son article 1^{er}, déclare qu'elle assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice

des cultes sous les seules restrictions qu'elle détermine. Or, le secret de la confession est une des règles fondamentales du culte catholique. Le croyant doit pouvoir, avec une confiance absolue, s'adresser au prêtre de sa religion et la loi ne pourrait, sans offenser gravement les consciences, obliger ce prêtre à révéler de tels secrets. D'ailleurs, pratiquement on peut affirmer que la loi qui aurait cette prétention ne serait pas obéie. Sur ce point, par conséquent, les anciennes règles subsistent sans modification. »

Mais une autre question se pose alors ; peut-on encore appliquer l'article 378 au prêtre qui révélerait le secret reçu sous le sceau de la confession ? La solution n'est pas si aisée qu'on pourrait le prétendre : on peut dire en effet que la loi qui ignore désormais les cultes ne saurait intervenir pour assurer force d'exécution à une obligation d'ordre purement sacerdotal ; on aboutirait en somme au système en vigueur dans plusieurs législations étrangères ; le prêtre est libre de refuser son témoignage, mais s'il le donne, aucune sanction ne lui est applicable. Néanmoins, il semble plus conforme à l'esprit de l'article 378 de maintenir son application dans ce cas. Le motif qui l'a, en effet inspiré, d'après la majorité de la doctrine, est d'ordre public : le secret professionnel a pour base l'intérêt social. Il est en effet indispensable au bon fonctionnement de la société que le fidèle trouve un confesseur ; mais ce confes-

seur ne serait pas à même de remplir sa mission si un secret inviolable n'était assuré aux confidences qu'il reçoit. L'ordre social exige de ce confident la discrétion la plus absolue, car la crainte de voir divulguer les secrets confiés éloignerait ceux qui d'habitude ont recours à lui. Depuis la séparation, ces raisons n'ont rien perdu de leur valeur ; le catholique obligé de recourir au confesseur doit être assuré que nul au monde, si ce n'est celui à qui il l'a confié, ne pénétrera son secret.

Mais restreindre la portée de l'article 378 aux aveux reçus en confession, c'est établir une délimitation artificielle et arbitraire, car le « ministère du confesseur qui provoque la confiance absolue, l'entier abandon des fidèles, ne cesse pas brusquement au sortir du confessionnal, il se continue jusque dans les entretiens spirituels où s'ouvrent les intimités de l'âme. Et par la nature de ses fonctions qui le mêlent à la vie intime des familles, le prêtre devient le témoin obligé de nombreux événements secrets, le dépositaire forcé de bien des confidences. Il ne s'agit plus de confession, il ne s'agit plus de direction, de conscience, mais il s'agit toujours de secrets connus grâce à la seule qualité de ministre du culte. C'est encore le caractère sacerdotal qui exclusivement a provoqué la confiance, l'exercice du ministère ecclésiastique qui nécessairement a amené la communication du secret. Imposer la révélation des confidences

ainsi obtenues, c'est placer le fidèle dans l'alternative de se priver des secours de la religion ou de se voir trahi ; c'est, par suite, compromettre l'accomplissement d'une partie essentielle de la mission du prêtre ».

Un puissant argument est fourni dans ce sens par l'exemple de certaines catégories de personnes astreintes au secret professionnel ; on admet que l'inviolabilité du secret ne s'étend pas seulement pour les médecins, avocats, magistrats, aux confidences reçues dans l'exercice de leur profession, mais encore à celles qui leur sont faites quand ils accomplissent un acte de leur profession en dehors du cabinet ou du tribunal. Pourquoi traiter différemment les prêtres que les autres dépositaires de secrets ? Si l'on admettait du reste ce point de vue, ce serait rendre l'article 378 inapplicable aux ministres des cultes israélite et protestant qui ne comportent pas de confession auriculaire ; rabbins et pasteurs reçoivent eux aussi des secrets provoqués par leur seule qualité : peut-on soutenir que l'article 378 ne leur est pas applicable ? C'est une question qui a été très vivement débattue en doctrine et en jurisprudence. Jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation de 1891, la solution donnée par les tribunaux manquait de netteté ; on posait comme principe que l'inviolabilité ne protégeait que le secret reçu en confession, mais dans la confession on comprenait des confidences qui lui

étaient étrangères. L'arrêt de 1891 est venu dissiper tout équivoque ; il déclare « que les ministres des cultes légalement reconnus sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites à raison de leurs fonctions ; que pour les prêtres catholiques, il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont eu connaissance des faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement : que cette circonstance en effet ne saurait changer la nature du secret dont ils sont dépositaires, si les faits leur ont été confiés dans l'exercice exclusif de leur ministère sacerdotal et à raison de ce ministère ; que cette obligation est absolue et d'ordre public ».

Cette jurisprudence très large a donc eu l'avantage de permettre aux ministres des cultes qui ne pratiquent pas la confession de se retrancher derrière le secret professionnel lorsque leur témoignage était requis en justice relativement aux confidences qu'ils avaient reçues à raison de leurs fonctions sacerdotales ; en un mot, quel que soit le culte, l'obligation du silence s'étend à tout ce qui a été révélé par la seule qualité de ministre d'un culte.

Cette jurisprudence peut-elle être maintenue depuis la séparation ? Précédemment, elle était sans inconvénient, car elle ne concernait que les ministres des cultes légalement reconnus et sa sphère d'application était nettement circonscrite. Mais il n'en est plus de même actuellement ; tous les cultes, quels

qu'ils soient, se trouvent sur le pied de l'égalité et leurs ministres peuvent se réclamer de l'article 378, semble-t-il, pour légitimer leur refus de témoigner en justice. On voit immédiatement quels inconvénients présente cette solution, car il suffira qu'un individu se dise pontife d'une religion quelconque, pour qu'il se prétende en cette qualité tenu au silence. Mais si le respect du secret professionnel à sa base dans l'intérêt social, on ne saurait cependant lui donner une portée telle que la marche de la justice en soit entravée. La jurisprudence aura une tâche délicate à remplir pour concilier ces deux exigences, chaque fois qu'elle se trouvera en présence des cas nouveaux qui peuvent se présenter depuis la loi du 9 décembre 1905 ; elle aura à déclarer pour toute espèce nouvelle si la personne qui se réclame de la qualité de ministre d'un culte, y a vraiment droit et par suite peut se prévaloir du bénéfice de l'article 378 pour garder le silence sur les secrets qui lui ont été confiés.

En résumé, la séparation a laissé subsister relativement aux ministres des cultes anciennement reconnus les règles du secret professionnel telles qu'elles existaient auparavant ; ce n'est que pour les cultes nouveaux ou ceux qui antérieurement à la loi de 1905 ne jouissaient pas de l'existence légale que la question se pose de savoir si ces règles leur seront désormais applicables.

CHAPITRE IV

MINISTRE D'UN CULTE FAISANT PARTIE D'UN JURY CRIMINEL.

Au nombre des incapacités qui atteignaient les ministres des cultes sous le régime antérieur à la loi du 9 décembre 1905, figurait pour eux l'impossibilité d'être membres d'un jury criminel. C'est l'article 3 de la loi du 21 novembre 1872 qui établit cette interdiction « les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de député, de ministre, membre du Conseil d'État, membre de la Cour des comptes, sous-secrétaire d'État ou secrétaire général d'un ministère, préfet et sous-préfet, secrétaire général de Préfecture, conseiller de Préfecture, membre de la Cour de cassation ou des Cours d'appel, titulaire ou juge suppléant des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, officier du ministère public près les tribunaux de première instance, juge de paix, commissaire de police, *ministre d'un culte reconnu par l'État*, militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi, fonctionnaire

ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'État ou de l'administration des télégraphes, instituteur primaire communal ».

Les raisons qui ont fait édicter ces incompatibilités sont de deux sortes. D'une part, on a craint l'influence que pourraient prendre sur des jurés des personnages dont l'opinion présente plus de poids en raison de leur caractère officiel ; d'autre part, on a voulu ne pas interrompre des services publics en évitant à ces fonctionnaires de quitter l'endroit où les retiennent leurs occupations pendant la période plus ou moins longue d'une session d'assises.

Ce double motif a été mis en évidence par les auteurs. Faustin Hélie dit : « la loi a établi à l'égard des fonctionnaires qu'elle a exclus une impossibilité légale de siéger. Peut-être eut-il été possible de diviser ces fonctionnaires en deux catégories : pour les uns, qui peuvent porter dans le jury des influences qui en altéreraient l'esprit, il y aurait réellement eu impossibilité d'en remplir les fonctions ; mais pour les autres qui n'en sont écartés qu'en raison de la gravité des devoirs qui pèsent sur eux et dont ils ne peuvent être même temporairement soustraits, c'était une dispense et non une exclusion que la loi eût dû formuler. » Dans la crainte d'abus d'influence ou pour ne pas désorganiser les services publics, dit M. Garraud, la loi a considéré les fonctions de juré comme

incompatibles avec le titre de... (suit l'énumération de l'article 3 de la loi de 1872). »

Un ministre d'un culte peut-il actuellement être appelé à faire partie d'un jury ? Si l'exclusion qui les atteignait auparavant était basée sur l'influence dont ils disposaient, l'article 3 de la loi de 1872 est toujours en vigueur pour eux, car leur influence subsiste comme par le passé. Mais il est superflu de rappeler de quel esprit s'est inspiré la loi du 9 décembre 1905 à l'égard des ministres des cultes ; elle les assimile en tout aux simples citoyens, hors certains cas exceptionnels où elle intervient pour réprimer des abus d'influence dans l'exercice de leur ministère. La loi les ignore et ne saurait s'inquiéter si, faisant partie d'un jury, ils exercent sur leurs collègues une influence que d'autres peuvent faire valoir également, grâce à leurs connaissances ou à leur position sociale.

D'ailleurs, le motif plus probable qui a fait écarter les ministres des cultes du jury, c'est la crainte de désorganiser un service public. Les cultes reconnus par l'État avaient en effet une existence officielle ; la possibilité pour leurs ministres de figurer au nombre des jurés ne leur aurait pas permis de remplir les fonctions de leur ministère pendant la durée d'une session. Un pareil scrupule ne se conçoit plus sous le régime nouveau, puisque le but de la loi de 1905 a été précisément d'ôter aux cultes tout carac-

tère public. La conclusion qui s'impose, c'est qu'un ministre du culte peut valablement siéger dans un jury.

CHAPITRE V

PRIVILÈGE DE JURIDICTION.

Avant la loi de 1905, les hauts dignitaires des cultes jouissaient d'un privilège de juridiction. La loi du 20 avril 1810, décide dans son article 10, que « lorsque de grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoire, des membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des Cours impériales et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les Cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'article 479 du Code d'instruction criminelle ».

C'est pour traduire de hauts fonctionnaires devant une juridiction plus élevée et ne pas voir s'éterniser des débats démoralisants pour le public et préjudiciables à l'autorité morale que peuvent avoir les titulaires des plus hautes distinctions honorifiques et les hommes chargés d'administrer et de juger

leurs semblables au point de vue judiciaire, moral ou disciplinaire que la loi décide que les Cours d'appel connaîtront de leurs délits en premier et dernier ressort.

Depuis la séparation, cette disposition n'a plus sa raison d'être pour les hauts dignitaires des cultes qu'elle vise. Ce ne sont plus des fonctionnaires de l'autorité et de la moralité desquels la loi doit se préoccuper ; elle ne les connaît plus que comme simples citoyens ; le droit commun reprend son empire. Par conséquent, les archevêques, évêques et présidents de consistoire, prévenus d'un délit de police correctionnelle, doivent, depuis la loi du 9 décembre 1905, être traduits devant les tribunaux correctionnels et non devant les Cours d'appel.

CONCLUSION

Nous avons successivement examiné tous les textes qui nous ont paru de quelque intérêt pour caractériser la condition pénale actuelle des ministres des cultes.

Pour apprécier plus exactement le régime nouveau issu de la loi du 9 décembre 1905, il convient de rappeler et d'opposer dans un bref parallèle les dispositions anciennes et celles qui leur ont été substituées.

Avant 1905, trois sortes de prohibitions principales limitaient en dehors du droit commun les droits des ministres des cultes : défense leur était faite de procéder au mariage religieux sans la justification préalable de l'union civile ; toute critique, censure d'une loi ou d'un acte de l'autorité, toute provocation à la désobéissance aux lois contenues soit dans un discours pastoral prononcé publiquement, soit dans un écrit pastoral, tombaient sous le coup du Code pénal ; enfin, toute correspondance avec des puissances étrangères sur des matières de religion

leur était interdite, disposition qui ne dut que très rarement recevoir d'application.

Sous le régime de la séparation, on constate, non sans étonnement, combien il y a peu de changement ; les articles 199 et 200 conservent, d'après une jurisprudence constante toute leur valeur ; plus de délit de critique ou de censure, il est vrai, mais la provocation à la résistance aux lois reste incriminée comme par le passé ; enfin, dans certains cas, on soustrait les ministres des cultes à la juridiction de droit commun.

Telles sont les principales des dispositions qui caractérisent le régime de la loi de 1905. Il est dit dans un jugement du tribunal de la Seine du 13 avril 1907 « que la loi du 9 décembre 1905 apparaît comme une loi d'exception exorbitante du droit commun ». C'est en effet l'appréciation qu'il convient de formuler ; on a créé pour les ministres des cultes une législation d'exception et la règle « que les fonctions ecclésiastiques tout entière légalement ignorées de l'État retombent dans l'obscurité des fonctions privées » est loin d'avoir été consacrée par une constante application. Si, en ce qui concerne la critique ou la censure d'une loi ou d'un acte de l'autorité publique par les ministres du culte, on est revenu au droit commun, on a par contre porté une grave atteinte aux principes introduits par la loi de 1881 dans le droit public national en incriminant à l'en-

contre des ministres des cultes tels ou tels discours comme provoquant à la rébellion, en rétablissant à leur préjudice le délit d'opinion, enfin en déplaçant la juridiction dans le but de parer au verdict d'un jury qu'on suppose disposé à l'indulgence ; on a ainsi créé un précédent qui pourrait être facilement invoqué par tout parti à l'encontre de ses adversaires.

On conçoit très bien que dans un régime démocratique tout privilège doive se payer et que le délit professionnel soit la contre-partie de certains avantages ; mais si avant 1905 les ministres des cultes bénéficiaient d'un privilège d'état ou de juridiction qui justifiait certaines prohibitions qui leur étaient propres, il n'en est plus de même actuellement ; la solution qui s'imposait c'était l'application pure et simple du droit commun.

Vu :

Le Président de la thèse,

Vu :

R. GARRAUD.

Le Doyen,

FLURER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 23 mai 1911.

Pour le Recteur et par délégation :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

DEPERET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — Enseignement religieux.....	9
CHAPITRE II. — Entraves à l'exercice d'un culte.....	17
CHAPITRE III. — Outrage. — Diffamation	23
CHAPITRE IV. — De la provocation à la résistance aux lois..	42

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — De la célébration du mariage civil avant le mariage religieux..	73
CHAPITRE II. — Circonstance aggravante de ministre du culte en matière d'attentat aux mœurs..	91
CHAPITRE III. — Du secret professionnel.....	99
CHAPITRE IV. — Ministre d'un culte faisant partie d'un jury criminel	106
CHAPITRE V. — Privilège de juridiction.....	110
CONCLUSION	112

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute . — 5522
